COMMENTAIRE

SUR

LA LOI DES DOUZE TABLES.

COMMENTAIRE

SUR

LA LOI DES DOUZE TABLES,

DÉDIÉ AU PREMIER CONSUL;

PAR LE C.en BOUCHAUD,

De l'Institut national, l'un des quarante de la Classe d'histoire et de littérature ancienne; Professeur du Droit de la nature et des gens, au Collége national de France; de la Société des observateurs de l'homme; de l'Académie de jurisprudence et d'économie politique : ci-devant membre et pensionnaire de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, honoraire de l'Académie de Dijon, de celle d'Arras; Docteur Régent de la Faculté de droit de Paris.

SECONDE ÉDITION,

Revue, corrigée et considérablement augmentée.

Leges itaque semper curiosè legendæ interpretandæque erunt.
AGGENUS *in Frontinum, de Limitibus agrorum.*

TOME PREMIER.

A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE LA RÉPUBLIQUE.

AN XI=1803.



AU PREMIER CONSUL.

CITOYEN PREMIER CONSUL,

PAR vos victoires, et comme pacificateur de l'Europe, vous êtes devenu le chef à vie d'une grande nation : vous aimez à protéger tout ce qui tend aux progrès des sciences, de la littérature et

des arts ; vous savez qu'une bonne législation est ce qui contribue le plus efficacement au bonheur d'un État ; vous honorez, en conséquence, ceux qui se consacrent à une étude approfondie de la jurisprudence ; ainsi, vous avez bien voulu qu'une nouvelle édition, augmentée du double, d'un Commentaire sur la loi des douze Tables, *se fît aux frais de la République et parût sous vos auspices.*

Cette faveur signalée d'un héros, d'un législateur célèbre à jamais dans les fastes de l'histoire, est ce qui pouvoit arriver de plus glorieux pour l'auteur, et de plus heureux pour le succès de l'ouvrage.

Les Portalis, *les* Lanjuinais, *les* Bigot-de-Préameneu, *les* Garat, *les* Pastoret, *les* Bernardi, *en un mot tous ceux qui sont versés dans la science de l'histoire et des antiquités du droit,*

s'empresseront, je l'espère, d'examiner ce livre, pour en apprécier le mérite et l'utilité. S'ils en portent un jugement favorable, leurs suffrages entraîneront bientôt l'opinion publique.

Quoi qu'il en soit, la grâce que vous m'avez accordée, est pour les jurisconsultes un encouragement, qui peut, dans la suite, produire les plus heureux fruits. Elle est aussi une douce consolation pour un vieillard plus qu'octogénaire, qui, pendant soixante années, s'est occupé constamment, et avec quelque succès, de travaux littéraires. Ce vieillard se flatte, mais ce n'est peut-être qu'une illusion de l'amour-propre, que son ouvrage lui fera honneur, et jettera quelque éclat sur ses derniers jours. Il ose encore présumer que vous-même, CITOYEN PREMIER CONSUL, *ne serez pas insensible au plaisir dont il vous sera redevable, et dont il goûtera les douceurs à la fin de sa carrière.*

Daignez donc agréer qu'ici je vous rende grâces d'un bienfait que je tiens de votre amour pour les sciences, et qui me consolera des traverses que j'ai éprouvées dans le cours de ma vie.

Citoyen premier Consul,

Salut et profond respect.

Bouchaud.

AVERTISSEMENT.

L'OUVRAGE que nous présentons au public, est le résultat de nos études sur les antiquités de la jurisprudence Romaine. Malgré cette foule de détracteurs qui s'élèvent aujourd'hui de toutes parts contre le droit Romain, on ne peut disconvenir que la loi des douze Tables ne soit un des monumens les plus curieux de l'antiquité. Parmi les anciens, les auteurs les plus graves, Diodore de Sicile, Denys d'Halicarnasse, Cicéron, Tite-Live, Florus, Tacite, et autres, ont regardé cette loi comme un chef-d'œuvre de législation. Parmi les modernes, les plus habiles jurisconsultes et les savans du premier ordre se sont empressés d'en recueillir les fragmens et de les commenter. Ce fut sans doute avec raison qu'ils consacrèrent leurs veilles à nous faire connoître une loi empruntée en grande partie des plus sages législateurs de la Grèce, et qui, chez les Romains, étoit la base de tout droit *public, privé* et *sacré*. Mais quoique le succès ait souvent couronné les travaux de nos savans, il reste bien des choses à éclaircir; et l'on peut, après eux, se couvrir encore de quelque gloire dans ce vaste champ d'érudition. Néanmoins ce n'est pas ce motif seul qui nous détermine à courir une si

pénible carrière : obligés par état d'enseigner le droit civil, nous ne pouvons mieux préparer les voies, pour quiconque veut faire de ce droit une étude approfondie, qu'en expliquant avec soin les lois primitives de la jurisprudence Romaine, lois d'où découlent toutes les autres; que celles-ci plus modernes invoquent souvent, et auxquelles les commentateurs sont dans l'usage de renvoyer le lecteur. La connoissance du Code décemviral n'est donc pas aussi stérile ni aussi infructueuse que se l'imaginent quelques personnes, dont le préjugé à cet égard ne peut être fondé que sur ce que ce code ne leur est guère connu que de nom. S'il est ainsi, rien ne sera plus propre à détruire ce préjugé, que l'exécution de notre plan : tel est celui que nous nous sommes tracé.

Dans un Discours préliminaire, nous discuterons divers points d'histoire, d'antiquité et de critique, qui serviront à donner des notions générales de la loi des douze Tables. Nous examinerons, par exemple, quelles furent les villes de la Grèce d'où les Romains empruntèrent cette loi; si les lois des rois de Rome, et les anciennes coutumes du peuple Romain, furent insérées dans la loi des douze Tables; si l'on peut faire remonter l'origine de cette loi jusqu'à celle de Moïse; s'il est possible et s'il est de quelque utilité de restituer l'ancien langage de la loi des douze Tables. Nous distinguerons les vrais fragmens de la loi des douze Tables, d'avec ceux qui lui sont attribués

mal-à-propos. Nous ferons voir que les lois des décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes, furent en général recommandables par leur sagesse et leur équité, &c. &c. &c.

De ce Discours préliminaire, nous passerons aux douze Tables, et nous interpréterons séparément les divers fragmens qui composent chacune de ces tables. Ce Commentaire aura trois principaux objets.

Premièrement, pour déterminer le sens de chacune de ces lois, nous donnerons la vraie signification des mots dont elle se sert. Or, comme la plupart de ces mots ont reçu depuis une acception toute différente, que néanmoins les auteurs font souvent allusion à leur signification primitive, cette explication des mots de la loi sera la clef de beaucoup de passages des auteurs anciens, passages qu'autrement on ne pourroit entendre. C'est ainsi que pour saisir le vrai sens de ce vers de Virgile, *Æneïd. lib. VI, v. 609.*

Pulsatusve parens, et fraus innexa clienti,

il faut connoître la loi de Romulus, laquelle passa depuis dans la loi des douze Tables. Cette loi portoit: *Si patronus clienti fraudem faxit, sacer esto.*

En même temps que nous expliquerons les mots qui composent nos fragmens, nous rétablirons dans ces fragmens l'ancienne orthographe. Avant nous, Jacques Godefroi a fait cette même tentative; mais souvent il n'y a pas réussi. Nous croyons avoir pris une voie

plus sûre, en nous modelant sur la colonne Rostrale de Duillius, et sur l'inscription de Lucius Scipion, fils de Barbatus ; deux monumens postérieurs à la loi des douze Tables d'environ un siècle. Il est très-vraisemblable que l'orthographe dont on s'est servi dans la loi des douze Tables, portoit les mêmes caractères d'antiquité que celle qui étoit encore en usage un siècle après. Il est aisé de sentir que ce premier objet de notre Commentaire sur la loi des douze Tables est purement littéraire.

En second lieu, la loi des douze Tables renferme divers points d'antiquité; par exemple, la perquisition du vol *cum lance et licio;* l'*obvagulation,* c'est-à-dire, la plainte faite à haute voix pendant trois jours de marché, à la porte de la partie adverse, ou du témoin qui refusoit de venir rendre témoignage, plainte où il étoit permis par la loi, de dire des injures; la *confarréation,* c'est-à-dire, le mariage le plus auguste et le plus solennel qui fût anciennement en usage chez les Romains; de quelle manière se faisoit anciennement à Rome la consécration des choses réservées pour le culte des dieux; quels furent l'origine, les progrès et la marche, soit des jugemens du peuple, soit des jugemens publics; quelles formalités s'observoient quand il étoit question de faire passer une nouvelle loi, &c. &c. Nous donnerons sur ces points d'antiquité, dont quelques-uns sont fort obscurs, tous les éclaircissemens que peuvent procurer les

anciens auteurs et les autres documens : ce second objet de notre Commentaire appartient également à la littérature et à la jurisprudence.

Quant à notre troisième objet, cette partie de notre Commentaire sera purement de droit. Nous nous proposons non-seulement d'établir et de développer la vraie disposition de chaque chef de la loi des douze Tables; mais nous ferons voir encore les variations que chacun de ces chefs éprouva, soit qu'on y fît des additions, soit qu'il reçût des modifications, soit qu'il fût abrogé; en un mot l'influence qu'il eut sur une jurisprudence plus moderne, où l'on a peine à trouver un point de droit de quelque importance, qui ne découle de la loi des douze Tables, comme d'une source féconde.

Si nous remplissons avec succès le plan que nous annonçons, notre ouvrage contribuera peut-être à dissiper l'erreur de quiconque pense que l'étude de la loi des douze Tables en particulier, et du droit civil en général, doit être reléguée dans les écoles de droit. Les amateurs de l'antiquité, ceux qui cultivent la littérature ou la philosophie, peuvent y puiser des connoissances utiles. Nous n'avançons rien ici qui ne soit confirmé par Cicéron. Écoutons cet orateur parler lui-même : *Accedit verò, quò faciliùs percipi cognoscique jus civile possit (quod minimè plerique arbitrantur), mira quædam in cognoscendo suavitas et delectatio. Nam, sive quem aliena studia delectant,*

Lib. 1, de Oratore, cap. 43.

plurima est et in omni jure civili, et in pontificum libris, et in duodecim Tabulis, antiquitatis effigies, quòd et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera quædam majorum consuetudinem vitamque declarant; sive quis civilem scientiam contempletur (quam Scævola non putat oratoris esse propriam, sed cujusdam ex alio genere prudentiæ), totam hanc descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim Tabulis contineri videbitis; sive quem ista præpotens et gloriosa philosophia delectat (dicam audaciùs), hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili et legibus continentur: ex his enim et dignitatem maximè expetendam videmus; cùm verus, justus atque honestus labor, honoribus, præmiis atque splendore decoratur; vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mulctantur: et docemur non infinitis, concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum, domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.

Dans notre Commentaire, les fragmens du Code décemviral sont rangés suivant l'ordre observé par Jacques Godefroi. Cet ordre, que tantôt des autorités décisives, tantôt des conjectures très-plausibles, semblent indiquer, nous a paru préférable à tous ceux que les autres commentateurs ont imaginés.

Quatuor Fontes juris civilis.

Cette seconde édition est considérablement augmentée. Premièrement, on a fait rentrer dans le corps

de l'ouvrage, les additions mises à la suite du Commentaire; ce qui sera beaucoup plus commode pour le lecteur.

En second lieu, on a mis un supplément à la cinquième table : ce supplément est une dissertation sur la loi Voconia, dont le principal objet fut d'exclure des successions les personnes du sexe. Cette atteinte portée à une disposition de la loi des douze Tables, ne tarda pas à introduire dans la république l'usage des dots, usage qui, inspirant aux femmes l'amour du luxe et de l'indépendance, eut pour les bonnes mœurs les plus funestes suites.

Troisièmement, un autre supplément à la huitième table. Ce supplément est le commentaire d'une note qui se trouve à la tête de cette huitième table, qui traite des droits concernant les biens-fonds, le *jus prædiatorium;* mais comme en un fragment du jurisconsulte Caïus, inséré dans la loi LIV, au Digeste, *de jure dotium*, le *jus prædiatorium* a une acception toute particulière qui désigne un certain genre de biens-fonds, notre supplément fera connoître ce *jus prædiatorium*, qui se rapporte à d'anciens usages observés du temps de la république.

Quatrièmement, comme les préteurs furent les premiers qui, par leurs édits munis du sceau de l'autorité publique, interprétèrent la loi des douze Tables, et non-seulement l'altérèrent souvent, mais même la firent insensiblement disparoître, et comme la

collection de ces édits, faite sous les ordres de l'empereur Adrien, devint le recueil qui eut le plus d'influence sur la législation Romaine, nous avons cru qu'une notice détaillée de cette compilation formoit naturellement un Appendice de la loi des douze Tables.

Enfin, cette seconde édition est augmentée d'une table des matières, travail auquel des circonstances impérieuses ne nous permirent pas de nous livrer lors de la première édition. Dans cette table des matières, nous suivrons l'ordre des fragmens contenus dans chacune des tables, et non l'ordre alphabétique, que ne comporte pas un ouvrage de la nature de celui-ci.

Je ne sais si mon ouvrage sera favorablement accueilli; mais je ne puis me dissimuler qu'il va paroître dans un heureux moment, celui où un Gouvernement sage et éclairé s'occupe avec succès du rétablissement des études de droit.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE

SUR LA LOI

DES DOUZE TABLES.

POUR développer l'origine de cette loi, si célèbre dans l'histoire de la jurisprudence Romaine, nous sommes obligés de reprendre les choses de plus haut. Peu de temps après la loi Cassia, de l'an de Rome 269, et qui fut la première loi agraire, de nouveaux sujets de discorde s'élevèrent entre les patriciens et les plébéiens. C'est du sein de ce nouvel orage qu'est sortie la loi des douze Tables. C'est pourquoi, pour ne pas séparer, pour ainsi dire, la cause de l'effet, nous remontons ici à la date où ces troubles prirent naissance, et se joignirent aux autres causes qui, depuis si long-temps, excitoient dans les esprits la plus grande fermentation.

Les disputes sur les lois agraires se rallumoient de temps en temps avec une nouvelle fureur. Quelquefois le peuple, irrité contre le Gouvernement, refusoit de prendre part à l'élection des consuls, et faisoit craindre une révolte ouverte. Le peuple pouvoit être tenté d'emporter, par la force, le partage des terres qu'il ne pouvoit obtenir par ses instances. Aux troubles domestiques succédoit la guerre avec les nations voisines. Tite-Live, *lib. II, cap. 61.*

A la suite de la victoire que les Romains remportèrent sur les Volsques, l'an de Rome 286, sous les consuls T. Quinctius Barbatus Capitolinus et Q. Servilius Priscus, on s'étoit emparé d'Antium, ville maritime heureusement située et d'un territoire fort étendu. Il fut résolu d'y établir une colonie, et de la former de cette multitude indigente, Le même, *lib. II, cap. 65.*

dont les fureurs séditieuses mettoient la république dans un péril continuel. La plupart ne purent se résoudre à quitter une patrie où ils manquoient de pain, se berçant sans doute de l'espérance d'obtenir à la fin des terres plus voisines de Rome. Mais après beaucoup de combats et d'agitation, les tribuns éprouvoient eux-mêmes le besoin de goûter quelques momens les douceurs de la paix et de la concorde. Alors ces protecteurs du peuple sentirent qu'au lieu de consumer leurs forces à la poursuite d'un projet auquel le menu peuple se trouvoit seul intéressé, il seroit plus sage de les employer à des *rogations* d'un avantage général; qu'en vain l'on acquiert des richesses, si le défaut de lois fixes en rend la possession précaire. Un code devint l'objet de leurs demandes. Tous leurs efforts se tournèrent contre le despotisme judiciaire; et s'il fut encore question de la loi Cassia, de commissaires, et de terres conquises, ce ne furent que des diversions habilement ménagées pour faciliter, dans les assauts qu'ils livroient, le succès de l'attaque principale.

Tite-Live, *lib. III, cap. 1.*

Quelque essentiel que soit un corps de lois au bonheur des hommes, ils sont long-temps réunis en corps de nation, avant même que d'en sentir l'importance. Romulus, fondateur d'une colonie presque sauvage, ne fit guère que des lois qui réprimoient le crime. Ces lois, dont le principal objet étoit de contenir un peuple de bannis, d'étrangers, d'esclaves, qui s'étoient rassemblés sous ses drapeaux, furent d'une rigueur extrême. Numa, d'un caractère pacifique, propre aux détails de la législation par la trempe de son esprit, ne s'occupa néanmoins que du culte et de l'ordre des fêtes. La plupart des autres rois de Rome furent de féroces guerriers. Obligés, afin de contenir une noblesse inquiète, de la mener sans cesse aux combats; continuellement occupés du soin de conduire leur État, ils n'eurent pas le loisir de penser à le policer. Quelques coutumes

incertaines étoient la seule règle des jugemens. Le prince se réservoit les causes majeures, et laissoit au sénat la décision des autres. Les patriciens, jugés par des patriciens, n'avoient pas d'injustice à craindre. Le peuple, jusqu'à Servius Tullius, qui lui distribua les terres du fisc, ne connut les tribunaux que par le glaive; et ce grand changement survenu dans sa condition, fut bientôt suivi de l'expulsion de Tarquin et de l'abolition de la royauté. Le peuple caressé par les nobles tant que Tarquin parut à craindre, et ensuite opprimé jusqu'à sa retraite sur le mont Sacré, on n'eut, pendant le cours de cette période, aucun sujet de se plaindre de l'arbitraire des jugemens, ou ce fut un des moindres maux dont il lui fallût gémir. Les tribuns durent d'abord chercher les moyens d'affermir leur existence; et, pendant long-temps, le projet de Cassius, si propre à séduire tous ceux que la guerre, l'usure, l'inconduite, avoient réduits à l'indigence, les occupa sans partage. Le calme qui suivit l'établissement de la colonie d'Antium, leur donna le loisir de reconnoître qu'ils s'étoient égarés à la poursuite d'une chimère, et que le premier objet de leurs soins auroit dû être de s'assurer la propriété de ce qu'ils possédoient, en assujettissant la puissance judiciaire à des règles invariables. De toutes parts on se plaignoit que dans les différens qui s'élevoient, le juge ne prononçoit que par faveur ou que par haine; que s'il survenoit quelque intérêt à discuter entre un patricien et un plébéien, la condamnation du plébéien se trouvoit prononcée d'avance. La rigueur arbitraire des peines étoit un autre sujet de murmures non moins fondés. La loi ne parlant presque jamais, ou n'étant appliquée par aucune forme constante, il suffisoit d'avoir déplu aux consuls pour devenir coupable, pour subir la peine qu'il leur plaisoit d'infliger. A la vérité, la puissance tribunitienne mettoit chaque plébéien à l'abri des vexations de la noblesse; mais elle ne pouvoit rien

Denys d'Halicarnasse, *lib. x, Antiquit.* p. 627.

contre cette tyrannie sourde qui, sous le masque de la justice, choisissoit ses victimes, et les égorgeoit avec le glaive même de Thémis.

Tite-Live, *lib. III, cap. 9.*

Ce fut donc afin de donner à la liberté une base solide, que C. Terentillus Arsa, tribun du peuple, requit, l'an de Rome 292, qu'on mît des bornes au pouvoir absolu des consuls, et en même temps, qu'on établît, du consentement du peuple, des lois fixes et constantes, qui servissent de règle au sénat dans les jugemens qu'il rendoit pour terminer les procès qui naissoient entre les particuliers. Terentillus, pour introduire quelque changement dans l'administration, saisit la conjoncture de l'absence des consuls L. Lucretius Tripicitinus et T. Veturius Geminus Cicurinus, qui tous deux, dans ce moment, étoient à la tête des armées. Ce tribun se déchaîna ouvertement contre la puissance des consuls. Il exposa que cette dignité étoit revêtue d'un pouvoir intolérable dans une ville libre; qu'il ne manquoit aux consuls que le titre de rois, et qu'ils en avoient toute l'autorité; mais que pour empêcher que leur domination ne dégénérât à la fin en une tyrannie perpétuelle, il demandoit qu'on établît cinq hommes des plus gens de bien de la république, qui fussent autorisés à restreindre dans de justes bornes une puissance si excessive; en sorte qu'à l'avenir les consuls n'eussent, sur leurs concitoyens, d'autorité que celle que ces mêmes citoyens auroient bien voulu leur accorder. Ces propositions surprirent et indignèrent le sénat : heureusement pour cette compagnie, Quinctius Fabius, en l'absence des consuls, étoit alors gouverneur de Rome. C'étoit un consulaire d'un esprit ferme, plein de courage, inviolablement attaché aux lois et à la forme du Gouvernement de la république. Ce magistrat, voyant que les propositions du tribun tendoient à détruire la dignité consulaire, dépêcha secrètement des courriers aux consuls pour leur donner avis de ce qui se

passoit, et pour les conjurer de revenir à Rome en diligence. Ayant ensuite convoqué le sénat, il y représenta qu'on s'étoit contenté jusqu'alors de suivre dans les jugemens le droit naturel, et les principes de l'équité et du bon sens; que la multitude des lois ne serviroit qu'à répandre des nuages sur le bon droit des parties, et qu'il prévoyoit avec douleur tous les malheurs qui naîtroient dans la république, de cette forme judiciaire que Terentillus vouloit introduire. Il insinua que quand même ces changemens seroient réputés nécessaires, ni l'honneur ni la justice ne permettoient aux citoyens qui se trouvoient alors à Rome, d'oser rien décider à cet égard en l'absence des deux consuls, et de cette partie du peuple qui composoit leurs armées; qu'ils seroient en droit de se plaindre, à leur retour, qu'on eût *précipité* la décision d'une affaire de cette importance, qui, intéressant les deux ordres de l'État, ne devoit être décidée que dans une assemblée générale du peuple Romain; que les consuls même, comme chefs de la république, protesteroient contre tout ce qui auroit été arrêté sans leur participation; au lieu que quand ces deux magistrats suprêmes seroient à la tête du sénat, et que tout le peuple seroit de retour, on prendroit, de concert, des mesures conformes au bien de l'État et au salut de la patrie. Fabius s'éleva ensuite avec beaucoup de force contre Terentillus, qui se prévaloit, disoit-il, de l'éloignement des consuls pour attaquer la république. Puis, se radoucissant, il adressa la parole aux autres tribuns, les conjurant, par le salut de la patrie, de ne rien innover jusqu'au retour des consuls. La plupart des tribuns se rendirent à ses prières, et n'insistèrent plus sur la première proposition de Terentillus, qui regardoit la limitation du pouvoir des consuls; mais ils persistèrent à demander qu'on choisît dans le sénat et parmi le peuple, des personnes capables de composer un corps de lois, pour établir une forme constante dans la manière de rendre

la justice aux citoyens. Cependant, sur les instances de Fabius, ils consentirent à suspendre la poursuite de cette affaire. Les consuls, à leur retour, trouvèrent la ville tranquille; mais ce calme ne dura pas long-temps.

Tite-Live, *lib. III, cap. 10.*

L'année suivante, c'est-à-dire, l'an de Rome 293, on apprit à Rome que les Eques et les Volsques armoient secrètement, et que la nouvelle colonie d'Antium étoit entrée dans cette ligue. Le sénat, ne voulant pas être surpris, ordonna que les nouveaux consuls P. Volumnius Amintinus Gallus et Servius Sulpicius Camerinus feroient incessamment des levées. Ces deux magistrats ayant fait placer leur tribunal dans le Forum, citèrent ceux qu'ils vouloient mener en campagne. Mais les tribuns s'y opposèrent; ils firent renaître les propositions de Terentillus pour l'établissement d'un corps de lois. Cette même année 293, il y eut des tremblemens de terre, et il parut en l'air des exhalaisons enflammées. Ces phénomènes purement naturels, mais que le menu peuple ne manqua pas de regarder comme les avant-coureurs de nouvelles calamités, firent oublier cette affaire pour quelque temps. On ne s'occupoit que de sinistres présages, qui se multiplioient à la faveur de la crainte et de la superstition. On eut recours aux oracles; on consulta les livres des Sibylles. Les dépositaires de ces livres sacrés étoient tous patriciens; ils publièrent que Rome étoit menacée de voir des ennemis redoutables assiéger la ville à la faveur des divisions qui y régnoient. Les tribuns soupçonnèrent sans doute les ministres de la religion, d'avoir ajusté leur réponse aux vues et aux intérêts du sénat; mais le menu peuple, plus crédule, obligea les tribuns à conférer avec le sénat pour chercher les moyens de mettre fin à leurs divisions. On s'assembla plusieurs fois, et toujours inutilement. Aucun des deux partis ne vouloit rien relâcher de ses prétentions. Enfin, la frayeur que les prêtres avoient tâché d'inspirer au peuple s'étant dissipée avec le temps,

les tribuns s'assemblèrent de nouveau, et, sans consulter le sénat, ils présentèrent à la multitude un projet plus développé de la loi de Terentillus.

Cette loi portoit que le peuple nommeroit incessamment cinq commissaires, qui seroient choisis entre les personnes les plus sages et les plus éclairées du sénat; que ces commissaires seroient autorisés à recueillir et former un corps de lois civiles, tant par rapport aux affaires publiques, qu'à l'égard des différens qui survenoient entre les particuliers; qu'ils en feroient leur rapport dans une assemblée du peuple, et qu'ils l'afficheroient dans la place publique, afin que chacun pût en prendre connoissance et en dire son avis. Les tribuns ayant proposé ce projet, déclarèrent qu'ils en remettoient la publication au troisième jour de marché, afin que ceux qui voudroient s'y opposer, pussent librement représenter, dans l'assemblée du peuple, les motifs de leur opposition. Les sénateurs se récrièrent contre cette nouvelle proposition. On n'avoit déjà porté, disoient-ils, que trop d'atteintes à la constitution; ils ne souffriroient pas que sur un point aussi essentiel, on abandonnât les usages antiques; ils continueroient de juger suivant les maximes dont ils étoient dépositaires; et en publiant un code, ils ne feroient point à la mémoire de leurs aïeux, l'outrage de reconnoître que des hommes d'une sagesse si profonde n'avoient pas su gouverner la république. Ce fut le sujet de beaucoup d'altercations, qui ne servirent qu'à traîner l'affaire en longueur. La *rogation* de Terentillus, tantôt combattue avec fureur, tantôt éludée avec art, donnoit souvent lieu de craindre que les deux ordres ne tournassent leurs armes l'un contre l'autre.

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 629.

Huit ans s'étoient déjà écoulés depuis que la loi Terentilla avoit été proposée. Les patriciens y résistoient avec autant d'obstination et plus d'unanimité qu'à celle de Cassius. Les tribuns irrités montroient ne plus vouloir user de ménagement:

la noblesse leur opposoit un courage au-dessus de la crainte. L'an de Rome 298, les consuls T. Romilius et C. Veturius, en sortant de charge, furent condamnés à l'amende, pour s'être vigoureusement opposés aux prétentions du peuple : leurs successeurs, Sp. Tarpeïus et A. Aterius, n'en montrèrent pas moins de fermeté. Ils déclarèrent hautement que, quel que fût le sort qui les attendît quand ils auroient quitté leurs faisceaux, ils sauroient bien, tant qu'ils en seroient environnés, empêcher toute innovation. C'étoit ne laisser au peuple d'autre ressource qu'une guerre civile. Les tribuns, voulant prévenir une extrémité si funeste, ou du moins en rejeter l'odieux sur le sénat, se désistèrent de la poursuite du sénatusconsulte de l'an de Rome 269, concernant la loi agraire de Cassius ; mais par rapport à la loi Terentilla, ils déclarèrent que, si la noblesse ne pouvoit se résoudre à confier aux plébéiens la rédaction d'un code, ils consentoient qu'on en chargeât des commissaires mi-partis. Jusqu'à ce moment ils avoient demandé, avec une apparence de raison, que ces commissaires fussent tirés de l'ordre des plébéiens : puisque, disoient les tribuns, le pouvoir judiciaire résidoit entre les mains des patriciens, c'étoit à ceux qu'il écrasoit de lui prescrire des règles.

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 676.

L'offre que firent depuis les tribuns de consentir à ce que les commissaires fussent mi-partis, fut portée au sénat par le tribun Siccius. L'affaire y fut débattue avec beaucoup de chaleur : les avis se trouvèrent partagés ; mais rien ne surprit tant que l'avis de Romilius, de ce consulaire que le peuple venoit de condamner à une grosse amende. Au lieu de s'opposer, comme on le croyoit, aux prétentions du peuple, il dit qu'avant d'en venir aux mains pour décider si l'on fixeroit la jurisprudence, et qui l'on mettroit à la tête de ce travail, il seroit prudent de s'instruire de la législation des nations étrangères, de celles sur-tout dont

on

on vantoit la sagesse. Son avis fut de commencer par envoyer des députés en Grèce, et principalement à Athènes, afin d'y recueillir les lois les plus analogues à la constitution et aux mœurs de la république. « Fassent les justes dieux, » ajouta Romilius, que ces députés nous proposent des » lois également favorables à la liberté du peuple et à l'au- » torité du sénat ! » Cet avis fut également bien reçu des deux partis. Le sénat, auquel on ne disputoit point le droit de nommer ces députés, étoit bien persuadé que ceux qu'il choisiroit pour faire cette recherche, ne rapporteroient rien qui fût contraire à ses intérêts ; et les tribuns, séduits par l'espérance de voir le gouvernement de Rome réformé sur celui d'une république où toute l'autorité résidoit dans l'assemblée du peuple, ne pouvoient se lasser de donner à Romilius les plus grands éloges. Conformément à l'avis de Romilius, on dressa un sénatusconsulte, qui fut confirmé l'an 300 de la fondation de Rome, par le consentement unanime du peuple. Cette même année on envoya des députés en Grèce, non pas au nombre de dix, comme le dit le jurisconsulte Pomponius (1), mais au nombre de trois [a]. Ces députés furent Sp. Posthumius, A. Manlius Vulso et Servius Sulpicius Camerinus. Pendant le reste de l'année, l'État fut assez tranquille. L'année suivante, c'est-à-dire, l'an de Rome 301, sous le consulat de P. Curatius et de Sextus Quintilius, les trois députés rapportèrent un grand nombre de lois qu'ils avoient recueillies de côté et d'autre, et qui servirent de matériaux pour le

Denys d'Halicarnasse, *lib. x, Antiquit.* p. 676.

Loi II, §. 4, au Digeste, *de origine Juris.*

[a] Denys d'Halicarnasse, *loco suprà citato.* Tite-Live, *l. III, c.* 31.

(1) Bynckershoek [1] corrige le texte de Pomponius, en faisant une légère transposition. On lit dans Pomponius : *Placuit publicâ auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges à Græcis civitatibus, et civitas fundaretur legibus.* Selon Bynckershoek, il faut lire : *Placuit publicâ auctoritate peterentur leges à Græcis civitatibus, et decem constitui viros, per quos civitas fundaretur legibus.* De cette manière, Pomponius ne se trouve plus en contradiction avec les anciens auteurs, sur le nombre des députés envoyés en Grèce.

[1] *In prætermissis, ad leg. II.* Digest. *de origine Juris*, pag. 286.

nouveau code. Les tribuns du peuple, voyant que le sénat ne cherchoit qu'à éluder la rédaction de ce code tant désiré, se retournèrent du côté d'Appius Claudius, désigné consul, et l'assurèrent de toute la reconnoissance de leur ordre, s'il daignoit les appuyer de son crédit. Cet ambitieux ne manqua pas une si belle occasion d'acquérir de l'autorité : il proposa de suspendre toutes les magistratures, sans en excepter le tribunat; d'y substituer des décemvirs revêtus d'un pouvoir absolu, et de les charger de dresser un corps de jurisprudence. L'espoir que conçurent les patriciens de parvenir ainsi à se défaire sans retour des tribuns, les détermina, quoique avec beaucoup de peine, à consentir au projet d'Appius. Le peuple l'agréa de son côté, pour jouir du plaisir d'être délivré des consuls, dont le nom seul lui étoit devenu odieux ; seulement il auroit désiré de partager avec la noblesse une commission si importante au bonheur public : mais enfin, croyant toujours beaucoup gagner en se procurant des lois fixes, de quelque part qu'elles vinssent, il se relâcha encore de cette prétention, exigeant pour toute condition qu'on ne fît rien contre les lois *Sacratæ* et la cession du mont Aventin. On procéda donc solennellement dans les comices-centuries, l'an de Rome 302, à l'élection de nouveaux magistrats. Appius se vit placé à leur tête, d'un accord général; et parmi ses collègues on ne manqua pas de nommer les trois députés. Ainsi les décemvirs furent Appius Claudius, T. Genutius, P. Sestius, L. Veturius, C. Julius, A. Manlius Vulso, Servius Sulpicius Camerinus, P. Curatius, T. Romilius, Sp. Posthumius.

Tite-Live, *lib. III, cap. 32.*

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 680; et Tite-Live, *lib. III, cap. 33.*

La sagesse, la modération des décemvirs, affectionnèrent toute la république à leur administration. Le peuple les regardoit comme autant de pères, et disoit hautement que le collége tribunitien n'étoit point à regretter sous de tels magistrats. Appius sur-tout se distinguoit parmi ses

collègues par des manières populaires, et une attention extrême à contenter tous ceux qui s'adressoient à son tribunal. Les décemvirs, après avoir rédigé de concert dix tables de lois, et les avoir exposées en public, afin que chacun pût les examiner à loisir, convoquèrent les comices-centuries; et elles y furent promulguées l'an de Rome 303, avec tant d'unanimité et d'applaudissemens, qu'il sembloit que les plébéiens avoient eux-mêmes dicté ces lois.

Denys d'Halicarnasse, *lib. X*, pag. 681.
Tite-Live, *lib. III, cap. 34.*

On remarqua, et même on affecta de répandre parmi le peuple, que le code n'étoit pas encore complet. Il fut aussitôt proposé de créer un second décemvirat, et de le charger d'achever le grand ouvrage de la législation. Les principaux sénateurs se mirent au nombre des candidats, et briguèrent avec bassesse les suffrages du peuple. Appius non-seulement les réunit encore; il eut même le crédit de ne se faire donner que des collègues de son choix : ces collègues furent Q. Fabius Vibulanus, M. Cornelius, M. Servilius, L. Minuccius, T. Antonius, Manius Rabuleïus, Q. Petilius, Cæso Duellius et Sp. Oppius. Denys d'Halicarnasse prétend que ces trois derniers étoient des plébéiens; mais le témoignage de cet auteur, de quelque poids qu'il soit en lui-même, doit céder ici à celui de Tite-Live, qui fait reprocher aux nobles par le tribun Canuleïus, que ces dix *scélérats* étoient de leur ordre. Ajoutons que cette circonstance du récit de l'auteur Grec est contraire aux préliminaires arrêtés par le peuple, et se trouve de plus contredite par les obstacles de toute espèce qu'il eut à surmonter avant de se frayer une route aux charges.

Tite-Live, *ibid. cap. 35.*
Denys d'Halicarnasse, *lib. X*, pag. 682.
Lib. IV, cap. 3.

Les lois sont l'égide du foible et le frein de l'homme puissant; il est donc dans la nature des choses humaines, que le peuple demande un code, et que les grands s'y opposent. Ce ne fut ni par amour de l'ordre, ni par humanité, qu'Appius se rendit aux vœux des tribuns. Cet

ambitieux vouloit régner par la faveur de la multitude. Dès qu'il vit sa grandeur affermie, il ne différa plus à manifester ce caractère impérieux si naturel à sa famille; il quitta sur-le-champ le masque, et prit des manières conformes à son humeur altière. Aucun de ses collègues ne sut résister à la tentation de régner. Les charmes du pouvoir souverain les changèrent en un moment : ils concertèrent ensemble de ne jamais abdiquer; et lorsque le temps des comices fut venu, ils gardèrent le commandement, de leur propre autorité. Ils avoient ajouté deux tables aux dix premières ; mais ils n'y avoient rien statué concernant le partage des terres conquises; on observa même que dans ces deux dernières tables, il y avoit un article qui défendoit aux patriciens et aux plébéiens de s'allier réciproquement par des mariages, et qu'ils avoient fait d'une ancienne coutume une loi positive. On soupçonna que les décemvirs n'avoient établi cette loi nouvelle, et négligé en même temps de faire quelques réglemens au sujet du partage des terres, que pour perpétuer la division entre les deux ordres de la république. Ils appréhendoient que, si la noblesse et le peuple venoient à se réunir, ces deux ordres ne tournassent contre eux cette ancienne animosité dont ils avoient tant d'intérêt d'empêcher l'extinction. Pour colorer la prolongation de leur tyrannie, ils prétextoient que le nouveau code n'étoit pas encore achevé. On murmuroit en vain : ils empêchoient les murmures d'éclater, par le grand nombre de leurs licteurs; ils en avoient chacun douze armés de haches, ce qui faisoit un appareil terrible. Ils en imposoient encore par une foule de patriciens qui leur faisoient la cour, et sur-tout par leur union. Les deux ordres, étonnés des chaînes qu'ils s'étoient données eux-mêmes, ne savoient quelle seroit la suite d'une usurpation si étrange, quand un de ces événemens propres à changer la face des empires, leur fournit les moyens de briser le joug sous lequel la liberté avoit disparu.

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 684. Tite-Live, *lib. X, cap. 7.*

On sent que nous voulons parler de l'aventure tragique de Virginie, jeune plébéienne dont la beauté touchante enflamma le cœur farouche du chef des décemvirs. Les deux dernières tables, comme nous le disions tout-à-l'heure, venoient de confirmer l'ancienne coutume qui défendoit les mariages entre la noblesse et le peuple : Appius, ne pouvant posséder légalement Virginie, et trouvant dans l'ame honnête de cette jeune plébéienne un rempart insurmontable contre la séduction des richesses et du pouvoir, résolut de satisfaire sa passion effrénée, sous le voile des lois dont il étoit l'arbitre. Un de ses cliens réclama Virginie comme une esclave qu'on lui avoit enlevée. Cette trame fut assez bien ourdie : Appius, sur l'instance qu'on formoit à son tribunal, adjugea Virginie à son prétendu patron. On sait que le père de Virginie, à la première nouvelle du péril auquel sa fille étoit exposée, accourut de l'armée où il servoit ; qu'il obtint la permission de l'embrasser du moins avant de la perdre sans retour ; qu'au même instant ce Romain, en présence d'une foule de peuple que la commisération ou la curiosité avoit assemblée sur la place, poussant la vertu jusqu'à la férocité, plongea un couteau dans le sein de sa fille infortunée, pour lui conserver l'honneur et la liberté.

Le corps sanglant de Virginie fut le signal de la rebellion ; quelques nobles se mirent à la tête du peuple, et bientôt le soulèvement devint général. Les armées se révoltèrent, et allèrent camper sur le mont Sacré, célèbre par le traité avantageux que leurs pères, l'an de Rome 261, y avoient conclu avec le sénat. Cette compagnie députa Horatius et Valerius, patriciens fort agréables au peuple par le souvenir de leurs ancêtres, par leurs manières populaires, et sur-tout pour avoir été les premiers à se déclarer contre les décemvirs. L'accord se fit sans peine, les troupes souhaitant la même chose que le sénat, c'est-à-dire, le

rétablissement de l'ordre observé dans la république avant la création des décemvirs. La convention fut réglée sur ce pied-là : on procéda sur-le-champ à l'élection de nouveaux tribuns; les légions revinrent à Rome, et bientôt tout rentra dans l'ordre accoutumé. Les décemvirs furent contraints, par un sénatusconsulte, d'abdiquer leur magistrature. On créa un *interrex*, qui nomma pour consuls, suivant les vœux du peuple, M. Horatius Barbatus et L. Valerius Potitus. C'étoit une récompense due aux soins qu'ils avoient pris pour le rétablissement de la tranquillité publique.

Tite-Live, *lib. III, cap. 54.*

Le même, *ibid.*

Le même, *ibid. cap. 55.*

Nous venons de jeter un coup-d'œil rapide sur les événemens qui amenèrent la rédaction d'un code de lois; nous avons tracé en même temps une légère esquisse du décemvirat chargé de cette rédaction. Pour donner maintenant des notions exactes sur cette fameuse compilation, connue sous le nom de *loi des douze Tables,* nous devons entrer dans un plus grand détail. Quoique ce sujet ait exercé la plume d'un grand nombre de savans que nous ferons connoître, néanmoins il s'en faut beaucoup que la matière soit épuisée. Parmi ceux qui l'ont traitée, quelques-uns n'ont envisagé qu'une seule de ses branches. M. Bonami, par exemple, dans un mémoire très-curieux et très-intéressant, s'est uniquement proposé de réfuter des commentateurs qui pensent que la collection des décemvirs n'étoit composée que des lois de la Grèce, et sur-tout de celles d'Athènes. M. Bonami, pour réfuter ces commentateurs, établit d'une façon victorieuse que plusieurs chefs de la loi des douze Tables contenoient des dispositions en vigueur à Rome, long-temps avant l'époque de la députation en Grèce et de la rédaction du nouveau code. Mais en même temps ce savant académicien, contre le témoignage formel de Tite-Live, de Florus, d'Aurelius Victor, d'Orose, &c. qu'il cite néanmoins, et se fondant sur un argument négatif, semble incliner à croire qu'aucun chef de la loi

Ce mémoire que l'auteur a divisé en trois parties, se trouve inséré dans le XII.e volume de ceux de l'académie des inscriptions et belles-lettres.

des douze Tables ne fut emprunté des lois de la Grèce, et même qu'on ne fit jamais à ce sujet de députation en Grèce. Cet argument négatif consiste en ce que, dans tous les endroits où Cicéron parle de la loi des douze Tables, l'orateur Romain ne fait aucune mention du voyage que firent en Grèce les députés de Rome. Nous rejetons cette partie du système de M. Bonami; et si nous ne l'avons pas directement combattue, nous nous flattons d'avoir suffisamment prouvé l'opinion contraire, sur-tout par deux fragmens de Caïus, où ce jurisconsulte, interprétant *ex professo* deux chefs de la loi des douze Tables, rapporte le texte Grec des lois de Solon, d'où ces chefs furent empruntés.

M. Bonami s'étant borné, dans son mémoire, à l'examen d'une seule question, nous avons cru qu'il nous étoit permis de considérer la loi des douze Tables sous un autre point de vue, et de traiter diverses questions que notre illustre confrère n'a pas entamées, parce qu'elles n'entroient point dans son plan. Nous partagerons notre discours préliminaire en quatre parties, dont chacune sera elle-même divisée en différentes sections. Dans la première partie, nous parlerons de quelques particularités concernant la rédaction de la loi des douze Tables; nous examinerons si les Romains agirent prudemment, lorsqu'ils adoptèrent des lois étrangères; nous verrons ensuite quelles furent les villes de la Grèce d'où les Romains empruntèrent ces lois. Dans la seconde partie, nous discuterons si les lois des rois de Rome et les coutumes du peuple Romain furent insérées dans la loi des douze Tables; si l'on peut faire remonter l'origine de cette loi jusqu'à celle de Moïse: ensuite nous distinguerons les vrais fragmens de la loi des douze Tables d'avec ceux qui lui sont faussement attribués. La troisième partie contiendra deux sections, dont la première aura pour objet de rechercher s'il est possible et s'il est de quelque

utilité de restituer l'ancien langage de la loi des douze Tables : nous ferons voir, dans la seconde section, que les lois des décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes de ces lois, furent en général recommandables par leur sagesse et leur équité. Dans la quatrième partie, nous ferons sentir de quelle utilité est l'étude de la loi des douze Tables ; ensuite nous passerons en revue les interprètes de cette loi, tant anciens que modernes; nous ferons connoître en quoi Jacques Godefroi l'emporte sur tous les interprètes modernes de la loi des douze Tables, et ce qu'il nous laisse néanmoins encore à désirer. Nous prévenons que, dans notre travail, nous avons eu sous les yeux une dissertation latine d'Evrard Otton, laquelle sert de préface au troisième volume de son *Thesaurus Juris*. Cette dissertation nous a été d'un grand secours, et nous en avons même à-peu-près suivi le plan : mais les points omis par Otton que nous avons traités, ceux qu'il n'a fait qu'effleurer et que nous avons approfondis, font de cette dissertation et de notre discours préliminaire deux ouvrages très-différens. De plus, une très-grande partie de la dissertation d'Otton ne roule que sur l'interprétation de quelques chefs de la loi des douze Tables. Or, comme nous nous proposons de donner, non sur quelques chefs, mais généralement sur tous les fragmens de la loi des douze Tables, un commentaire complet, nous n'avons pas cru devoir ici entamer cette matière.

PREMIÈRE PARTIE.

SECTION I.re

De quelques particularités concernant la Rédaction de la loi des douze Tables.

Nous venons de donner un précis des événemens qui furent l'occasion d'un nouveau code : à ce précis, nous joindrons ici quelques particularités qui touchent de plus près la rédaction de ce code.

Quelque odieuse qu'ait été la conduite des décemvirs, on ne peut néanmoins s'empêcher de louer la prudence qu'ils eurent d'associer à leur travail l'Éphésien Hermodore, auquel, en reconnoissance du service qu'il leur rendit, ils érigèrent une statue. Hermodore avoit été banni de sa patrie, non qu'il se fût rendu coupable d'aucun crime, mais seulement parce qu'il tenoit à Éphèse le premier rang, et qu'il y avoit un très-grand crédit. Héraclite parle avec indignation de ce décret des Éphésiens. « Tous les Éphé- » siens adultes, s'écrie ce philosophe, sont dignes de » mort; et ceux qui sont au-dessous de l'âge de puberté, » devroient abandonner la ville, à cause du décret qui » bannit Hermodore leur bienfaiteur, en disant : *Que nul* » *d'entre nous ne s'élève au-dessus de ses concitoyens. Si* » *quelqu'un devient le personnage de la ville le plus éminent,* » *qu'il aille vivre ailleurs, et qu'il cherche d'autres compa-* » *triotes.* » Héraclite ne paroît pas avoir saisi le vrai sens du décret des Éphésiens. A l'entendre, on diroit qu'ils firent un crime à Hermodore de surpasser en vertu ses concitoyens. Ce n'est pas ce que signifie le décret; il porte simplement que nul citoyen ne doit s'élever au-dessus des autres. C'est pourquoi Cicéron le traduit ainsi : *Nemo de nobis*

Pline, *Natural. Hist. l.* XXXIV, *cap.* 5.

Diogène Laërce, *lib.* IX, *segm.* 2. Cicéron, *Tuscul. Quæst. lib.* V, *cap.* 36. Strabon, *lib.* XIV, *pag.* 642.

Loco modò suprà citato.

unus excellat (1). Le mot *excellere*, dont il se sert, veut dire *occuper le premier rang*; et l'expression Grecque du décret ὀνήϊστος, désigne un homme qui, par les services qu'il rend à ses compatriotes, et par les bienfaits dont il les comble, parvient à la plus haute considération, et a lui seul dans la ville plus d'autorité que tous les autres, en sorte qu'il y peut tout entreprendre. Ainsi le motif du décret ne fut pas de punir la vertu, mais d'empêcher qu'Hermodore n'attentât à la liberté publique. De tout temps les villes libres furent très-attentives à maintenir l'égalité parmi les citoyens. Elles veilloient à ce que qui que ce soit ne s'élevât trop au-dessus des autres, de peur que, par le grand nombre de cliens qu'il attacheroit à sa fortune, il ne vînt à bout de détruire la liberté. Il est constant que les Romains des premiers siècles de la fondation de Rome observèrent très-religieusement cette loi de l'égalité. On en trouve la preuve dans l'exactitude scrupuleuse avec laquelle se faisoit le partage des terres, et dans différentes lois censoriennes. Mais à mesure que les passions se développèrent chez eux et prirent le dessus, ils perdirent cette précieuse égalité, jusqu'à ce qu'enfin la démocratie fut détruite, et qu'ils subirent le joug de la tyrannie. Qui peut donc reprocher aux Éphésiens de s'être montrés jaloux, par le décret qu'ils rendirent, de conserver leur liberté! Cet illustre personnage vint à Rome, où il fut bien accueilli des patriciens, qui méditoient eux-mêmes d'établir l'aristocratie et d'opprimer le peuple.

Nous avons une lettre d'Héraclite, adressée à ce même Hermodore (2), où ce philosophe raconte avoir vu en

Stanley, *Histor. Philosoph. part. IX, cap. 3*, pag. 832.

(1) *Excellat* tout seul est une version plus exacte du mot Grec, que le *meritis excellat* du traducteur latin de Diogène Laërce. La fausse idée qu'Héraclite s'étoit formée du décret des Éphésiens, comme l'annonce le passage qui précède le décret, a sans doute induit en erreur le traducteur lui-même.

(2) Quelques savans regardent cette lettre comme manifestement supposée; mais Samuel Petit, Gravina et autres la croient véritable. Quoi qu'il en soit, nous ne la citons que pour combattre les inductions qu'en tirent divers commentateurs.

songe toutes les couronnes de l'univers venir s'incliner devant les lois de notre Éphésien, et les adorer à la manière des Perses. Héraclite ajoute que parmi cette foule d'oracles rendus par la Sibylle, elle prédit aux Latins qu'il leur viendroit un sage d'une ville d'Ionie. D'après cette lettre d'Héraclite, quelques commentateurs, s'appuyant d'un passage de Strabon qu'ils ont mal entendu, pensent qu'Hermodore fut le véritable rédacteur de la loi des douze Tables; mais nous expliquons le passage de Strabon par celui du jurisconsulte Pomponius. Strabon dit qu'Hermodore paroît avoir écrit quelques lois pour les Romains; et le jurisconsulte : *Auctor decemviris fuit ferendarum legum*, c'est-à-dire, qu'il aida de ses lumières les décemvirs dans leur travail, qu'il leur expliqua ce qu'il y avoit d'obscur dans les lois recueillies en Grèce. On a peine à entendre des lois qui sont étrangères, et il est encore plus difficile de les adopter, si l'on ignore à quelle occasion ces lois furent faites, et les motifs qui les dictèrent. Les Romains n'avoient alors aucune teinture de la philosophie et de la législation des Grecs; il étoit tout naturel qu'ils eussent besoin des secours d'un homme instruit. Hermodore, par le rang distingué qu'il tenoit dans la Grèce, étoit à portée de connoître parfaitement et les villes Grecques que les députés avoient parcourues, et les lois qu'ils en avoient rapportées : ainsi cet illustre personnage a pu, dans la rédaction du nouveau code, aider les décemvirs et leur donner tous les éclaircissemens qui leur étoient nécessaires. Pline a donc raison de l'appeler *l'interprète des décemvirs* : expression qu'il ne faut pas prendre dans un sens rigoureux, comme fait Brunquellus, qui, dans son Histoire du droit Romain, prétend que les décemvirs ignoroient (1) totalement la langue Grecque.

Geograph. lib. XIV, pag. 642.

Loi II, §. 4, au Digest. *de origine Juris.*

Natural. Hist. l. XXXIV, c. 5.

Part. primâ, cap. 3, §. 5.

(1) On ne peut supposer aucune époque depuis la fondation de Rome, où la langue Grecque ait été totalement inconnue à Rome et en Italie. Denys

Si les commentateurs qui, d'après la lettre d'Héraclite, croient qu'Hermodore fut le véritable rédacteur de la loi des douze Tables, nous paroissent se tromper, nous portons le même jugement à l'égard de ceux qui pensent que Justinien fait allusion au songe d'Héraclite, lorsqu'il dit dans une de ses préfaces, *Has itaque leges et adorate et observate;* et que c'est d'Hermodore que le pape Alexandre III [a] fait l'éloge sous la dénomination d'*Ephesinus legislator* [b]. Ce législateur d'Éphèse n'est autre en effet que Théodose le jeune [c], qui convoqua le concile d'Éphèse, et qui fut l'auteur de la prescription de trente ans, comme le prouve Gonzale Tellez [d],

Loi 11, §. 19, au Cod. *de veteri jure enucleando.*
[a] *Caput 5, extra de præscription.*
[b] Maranus, *de æquitate, tom. II Oper.* pag. 36.
[c] Cironius, *l. I, Observ. cap. 15.*
[d] *Ad caput 5, x de præscriptionibus.*

d'Halicarnasse [1] nous apprend que, même avant cette fondation, Romulus et Remus son frère, au sortir de l'enfance, furent élevés à Gabie, ville située près du mont Palatin, chez les hôtes de Faustulus, où ils s'instruisirent dans toutes les sciences des Grecs, les belles-lettres, la musique, et le maniement des armes. Immédiatement après la fondation de Rome, Romulus établit un culte religieux, des cérémonies, fit des lois, et autres semblables institutions, en se modelant sur les sages coutumes [2] des Grecs; ce qui rendit nécessairement la langue Grecque recommandable aux Romains. On commença depuis ce temps à l'enseigner en Italie; et cette langue y fut regardée comme le véhicule des sciences. Tarquin l'ancien et Tanaquile son épouse, versés eux-mêmes danx la science des Grecs, élevèrent, comme leur propre fils, Servius Tullius, dont ils présageoient la grandeur future, et le firent instruire dans les sciences [3] et les arts qui conviennent à ceux qu'anime l'ambition de parvenir à une haute fortune. Pythagore de Samos, après avoir consulté [4], dans ses voyages, les prêtres d'Égypte, les mages des Perses, les brachmanes de l'Inde, avec lesquels il s'instruisit dans les hautes sciences, passa dans l'île de Crète, et de là à Lacédémone, pour connoître les lois de Minos et de Lycurgue, fort renommées en ce temps-là. Ensuite il vint s'établir, sous le règne de Tarquin [5] le Superbe, dans cette partie de l'Italie qu'on appelle *la grande Grèce*, et ouvrit principalement à Crotone, des écoles où son rare mérite lui attira une foule d'auditeurs. Il forma beaucoup de savans, et répandit [6] dans cette heureuse contrée, les sciences et les arts. Et il ne faut pas croire qu'il se borna à enseigner la philosophie; il y joignit aussi des leçons de grammaire [7]. Dans le même temps, Charondas, disciple de Pythagore et législateur des Thuriens, fit, entre autres, une loi qui ordonnoit [8] que tous les enfans des citoyens fussent instruits dans les belles-lettres; et afin que même les citoyens pauvres pussent s'adonner aux arts libéraux, il voulut qu'on portât sur le trésor public les appointemens des maîtres.

[1] *Lib. I, Antiquit.* pag. 71.
[2] *Ibid. lib. II*, pag. 90.
[3] *Ibid. lib. IV*, pag. 209 et 219.
[4] Justin, *lib. XX, cap. 4.*
[5] Aulu-Gelle, *lib. XVII, cap. ult.*
[6] Diogène Laërce, *lib. VIII, in Vitâ Pythag.*
[7] Cicéron, *Tuscul. Quæst. lib. I, cap. 16; lib. IV, cap. 1; lib. V, cap. 4.*
[8] Diodore de Sicile, *lib. XII, cap. 11, 12 et 13.* Diogène Laërce, *loco suprà citato.*

lequel néanmoins, ce qui sans doute a tout lieu de surprendre, adopte la conjecture de Savaron, qui substitue *Eugenius* (1) au mot *Ephesinus*.

Ad Sidonium Apollinarem, lib. VIII, epist. 6, p. 479.

Les savans qui sont peu d'accord entre eux sur le véritable rédacteur de la loi des douze Tables, ne le sont pas davantage lorsqu'ils agitent la question de quelle matière étoient les tables sur lesquelles cette loi fut transcrite. On doit d'autant moins être surpris que les savans se trouvent partagés sur cette question, que les anciens auteurs semblent eux-mêmes se contredire les uns les autres à ce sujet. Denys d'Halicarnasse donne à entendre dans un endroit, que la loi des douze Tables fut transcrite sur des tables de bois de chêne; et il dit ailleurs qu'elle fut gravée sur des tables d'airain : ce que confirment Diodore de Sicile [a] et Tite-Live [b]. Mais si l'on en croit le jurisconsulte Pomponius [c], ces tables étoient d'ivoire.

L. III Antiquit. pag. 178.

Lib. x Antiq. pag. 681.
[a] *Tom. II Biblioth. histor. lib. 12*, pag. 87.
[b] *L. III, c. 57.*
[c] Loi II, §. 4, au Digeste, *de origine Juris.*

Quant à Denys d'Halicarnasse, il ne nous sera pas difficile de concilier cet auteur avec lui-même. Dans le premier passage, où il dit qu'anciennement chez les Romains on ne connoissoit pas les colonnes d'airain, mais qu'on gravoit les lois et les rites des sacrifices sur des tables de bois de chêne; dans cet endroit-là, dis-je, Denys d'Halicarnasse ne parle point de la loi des douze Tables, mais des mémoires laissés par Numa sur le culte religieux; mémoires qu'Ancus Marcius fit transcrire sur des tables de bois de chêne, et ensuite exposer dans le Forum, afin que chacun pût en prendre connoissance. Il ajoute que ces tables périrent, à la fin, de vétusté. Ce n'est donc que dans

(1) Savaron, et après lui Gonzale Tellez, disent qu'Eugenius, contemporain de Théodose le Grand, et usurpateur de l'empire en Occident, voulut introduire la prescription de trente ans, par une loi qu'il fit à ce sujet. Il n'est donc point étonnant que le pape Alexandre III le regarde et le loue comme l'auteur de cette prescription de trente ans. Mais la loi d'Eugenius étant émanée d'un usurpateur, ne fut point reçue. C'est pourquoi la prescription de trente ans ne s'introduisit en Italie et dans les autres provinces de l'empire, qu'après qu'elle eut été établie par une constitution de Théodose le jeune.

le second passage, que notre historien parle de la promulgation de la loi des douze Tables, et il dit que cette loi fut gravée sur l'airain. L'usage des colonnes d'airain s'introduisit à cette époque chez les Romains ; il s'étoit anciennement pratiqué chez les Crétois. Nous lisons dans Platon, que les lois de Minos et celles de Rhadamante furent gravées sur des colonnes d'airain.

In Minoë, sive dialogo de lege.

Ainsi Denys d'Halicarnasse, Diodore de Sicile et Tite-Live se réunissent en ce point, que la loi des douze Tables fut transcrite et affichée sur des tables d'airain. Nous verrons plus bas comment doit s'entendre ce que disent ces auteurs: mais comme le texte de Pomponius fait plus de difficulté, nous allons d'abord nous occuper de ce texte ; ensuite nous concilierons ces différens écrivains.

Pomponius dit que les décemvirs rédigèrent la loi des douze Tables sur des tables d'ivoire, qui furent ensuite exposées publiquement. Mais si les Romains à cette époque avoient connu l'usage de l'ivoire, il n'est pas vraisemblable qu'ils eussent ignoré comment s'appeloit un éléphant. Nous lisons cependant dans l'histoire, qu'ils l'ignorèrent jusqu'au temps de la guerre contre Pyrrhus, l'an de Rome 472. Pline [a] et Solin [b] racontent que ce fut là première occasion où les Romains virent des éléphans, et qu'ils les appelèrent *boves Lucas* (1). Le texte de Pomponius contient

[a] *Natur. Hist. lib. VIII, cap. 6.*
[b] *Cap. 25.*

(1) Varron [1] nous a conservé deux étymologies de *bos Lucas :* la première tirée du commentaire de C. Ælius, qui fait dériver *Lucas* de *Lybicis ;* et la seconde, du commentaire de Vergidius, qui fait dériver ce même mot de *Lucanis.* Cette seconde étymologie est assez vraisemblable. Ce fut en Lucanie que les Romains virent un éléphant pour la première fois, dans la guerre contre Pyrrhus. Ils appeloient déjà *bos,* le quadrupède le plus gros qu'ils eussent dans cette province : il étoit donc assez naturel qu'au premier aspect d'un éléphant, ils l'appelassent d'abord *bos Lucans,* ensuite *Lucas* pour *Lucanus,* comme ils dirent *Campans* [2], ensuite *Campas* [3] pour *Campanus.* Pline [4], Solin [5] et Ausone [6] ont adopté cette seconde étymologie. Mais Varron, après l'avoir rapportée,

[1] *Lib. VI, de Linguâ lat.* pag. 72.
[2] Nonius Marcellus, *cap. de mutatâ declinat.* pag. 486.
[3] Plaute, *in Trinummo*, Act. V, scen. 4, vers. 144.
[4] *Natur. Hist. lib. VIII, cap. 6.*
[5] *Cap. 25.*
[6] *Epist. XXV, vers.* 12—14.

donc, selon toute apparence, une erreur; et nous voyons avec surprise que le savant Heineccius ne s'en est point aperçu. Soit donc qu'on doive imputer au jurisconsulte l'erreur en question, soit qu'il y ait en cet endroit une faute de copiste, la plupart des commentateurs corrigent le texte de Pomponius. Les uns, au mot *eboreas*, substituent *æreas;* les autres [a] lisent *roboreas*. Mais si l'on efface de ce texte le mot *eboreas*, sur-tout par la raison qu'en donne Scaliger, que l'ivoire est une matière peu propre à recevoir (1) l'écriture, à cause que sa superficie est d'un trop grand poli, également peu propre à la conserver longtemps, attendu qu'il est sujet à la vermoulure; si, dis-je, on efface ici le mot *eboreas*, il faudra donc rejeter également les *eboreos codices* [b] d'Ulpien, les *libros elephantinos* de Vopisque [c], et démentir formellement le jurisconsulte Théophile, qui, dans sa paraphrase des Institutes [d], nous dit qu'on écrivoit les testamens, non-seulement sur des tablettes enduites de cire, sur des membranes de peau, mais encore sur des tablettes d'ivoire. Or il nous paroît téméraire de supposer tant d'altérations, et de corriger tant

In proœmio Antiquit. §. 4, et *in Hist. jur.* §. 26.

Turnebe, *lib.* XXX, *Adversar. cap.* 35. Muret, *in notis ad Pomponium*, *tom. IV Thesauri Otton.* Merula, *de legibus*, *c.* 1, §. 24. Rupertus, *ad Pomponium*.

[a] Scaliger, *in Animad. ad Guilandini papyrum.* Brodæus, *l. IV, Miscellan. c.* 12. Bynckershoek *in prœterm. ad Pomponium*, pag. 24.

[b] Loi XXV, au Digest. *de legatis* 3.

[c] *Ad Tacitum*, *cap.* 8.

[d] *Lib. II, Instit. tit.* 10, §. 12.

la rejette sans en donner aucune raison, et lui en substitue une autre fort mauvaise. Il prétend que *Lucas* ne dérive point de *Lucanis*, mais de *Luce*, à cause des boucliers dorés dont étoient ornées les tours que les éléphans portoient sur leur dos, et qui jetoient au loin beaucoup d'éclat. Lucrèce [7] semble être pour l'étymologie de Varron. Baronius avance, sous l'année 58 de l'ère Chrétienne, une opinion encore plus ridicule; il dit que les Italiens appelèrent un bœuf *Lucas*, par allusion à l'animal qui sert d'attribut à l'évangéliste S. Luc. Mais jamais ils ne donnèrent au bœuf le nom de *Lucas* : ce fut l'éléphant qu'ils nommèrent *bos Lucas*, lorsqu'ils virent de ces animaux pour la première fois. Du temps de l'évangéliste S. Luc, ils n'employoient plus ces mots *bos Lucas* pour désigner un éléphant : ainsi cette dénomination avoit commencé long-temps avant la naissance de J. C., et étoit même tombée en désuétude, antérieurement à cette époque.

(1) Cette objection de Scaliger est d'autant moins solide, que les anciens ne se servoient pas, comme nous, de plumes d'ailes d'oiseaux, mais de roseaux qu'ils ajustoient d'une autre manière; ils se servoient aussi d'une autre espèce d'encre. *Voyez* Saumaise, *ad Vopiscum in Tacito*, *cap.* 8.

[7] *Lib. V*, *vers.* 1301.

de textes. C'est pourquoi nous aimons mieux chercher un autre moyen de mettre d'accord Pomponius avec Denys d'Halicarnasse, Diodore de Sicile et Tite-Live ; et c'est ce que nous allons tenter.

Nous pensons que, dans les premiers temps, les tables d'airain furent inconnues aux Romains, conformément à ce que dit Denys d'Halicarnasse dans le premier passage que nous avons cité ; qu'ainsi ces anciens Romains transcrivirent les rites des sacrifices et les lois sur des tables de bois de chêne. Nous sommes même disposés à croire que les décemvirs en firent usage, lorsqu'ils exposèrent en public les dix premières tables du nouveau code, afin que chacun en prît connoissance. Le mot seul, *tables*, semble indiquer des tables de bois. De là vient que la succession du droit prétorien, nommée *Bonorum possessio contra Tabulas*, s'appeloit vulgairement, selon le témoignage du jurisconsulte Tryphoninus, *Bonorum possessio contra lignum.* Plaute, Ovide, Properce et Juvénal, se servent aussi du mot *lignum*, pour désigner des tablettes : *Leges incidere ligno*, dit Horace[a] ; et Synesius[b], parlant des lois des douze Tables, les appelle ῥωμαϊκοὶ ἄξονες. Mais une observation qui justifie plus directement encore ce que nous avançons, c'est que les décemvirs avoient devant les yeux l'exemple de Solon, qu'ils affectèrent de prendre pour modèle. Or Solon fit graver ses lois sur des tables de bois ; c'est même de là qu'on les nommoit ἄξονες (1), mot qui signifie des tablettes de bois de forme[a] quadrangulaire, qui tournent sur un axe.

Loi XIX au Dig. *de Bonor. posses. contra Tabul.*

[a] *De Arte poët.* vers. 399.
[b] *In Dione.*

Plutarque, *in Vitâ Solonis*, p. 92 ; et Aulu-Gelle, *lib. II, cap. 12.*
[a] Plutarque, *in Vitâ Solonis*, pag. 92 ; Harpocration, au mot ἄξονες ; Suidas, au même mot.

(1) Ce mot ἄξονες, mis tout simplement et sans aucune addition, désignoit les lois de Solon, comme le mot ῥῆτραι signifioit les lois de Lycurgue[1] : cependant, à proprement parler, ῥήτρα, est la réponse que l'oracle de Delphes fit à Lycurgue, lorsqu'il le consulta sur le degré de pouvoir qui devoit appartenir tant au sénat qu'au peuple dans les assemblées de la nation. Plutarque, dans la Vie de Lycurgue[2], rapporte cette ῥήτρα, ou réponse de l'oracle d'Apollon.

[1] Plutarque, *in Laconicis Apophth. et in dialogo de oraculis Pythiæ.*
[2] Pag. 43.

Lorsqu'ensuite

Lorsqu'ensuite les décemvirs eurent convoqué l'assemblée du peuple par centuries, pour donner à ces dix tables la sanction de loi dans la forme usitée, et qu'elles eurent été confirmées par un plébiscite, alors ils firent graver ces lois sur des tables d'airain, qui furent exposées dans le Forum, à l'endroit le plus remarquable. Les décemvirs ayant depuis ajouté deux nouvelles tables aux dix premières, et ensuite le décemvirat ayant été aboli, « les nouveaux » consuls L. Valerius Potitus et Horatius Barbatus, avant » de quitter Rome, firent graver sur l'airain, dit Tite-» Live, et exposer dans le Forum, les lois décemvirales, » auxquelles on donne le nom de *lois des douze Tables.* » Il y en a qui prétendent, continue cet historien, que » ce furent les édiles qui, par l'ordre des tribuns, s'ac-» quittèrent de cette fonction. »

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 681.

Lib. III, c. [illegible] *in fine.*

Nous présumons, et il y a tout lieu de le croire, que ce double usage continua de subsister; c'est-à-dire que, lorsqu'il ne s'agissoit que de faire connoître au peuple la teneur d'une loi nouvelle afin qu'il fût en état de donner ses suffrages, l'auteur de cette loi la faisoit afficher publiquement sur des tables de bois : mais lorsqu'ensuite elle avoit été approuvée et confirmée par les comices, qu'elle avoit acquis force de loi, on la faisoit graver sur l'airain, *ad perpetuitatem*, dit Pline, pour en conserver une éternelle mémoire, et on l'exposoit publiquement, ou bien on la déposoit soit dans le trésor public, soit dans le temple de Saturne, ou quelque autre part.

Natural. Hist. l. XXXIV, c. 9.

Dans des temps plus modernes, on ne s'astreignit pas toujours à graver sur l'airain les lois et les inscriptions destinées à servir de monumens publics; on employa quelquefois et l'ivoire et le marbre. Nous trouvons des vestiges de cette innovation dans Vopisque, dans Ulpien et dans Théophile, que nous avons cités. Il est donc très-possible que Pomponius, en parlant de la loi des douze Tables,

se soit servi de l'expression *eboreas*, eu égard à ce qui se pratiquoit de son temps. Rien n'est moins rare que de voir les auteurs, quoïqu'ils parlent d'antiquités, conserver dans leurs écrits l'empreinte de leur siècle.

Ainsi, telle aura été la conduite que les Romains auront tenue suivant les progrès successifs des arts et du luxe dans la forme de donner à leurs lois de la publicité. Dans les temps de simplicité et d'ignorance, ils se seront servis de tables de bois, comme du moyen le plus à leur portée, par la facilité soit d'avoir du bois, soit de le travailler. Devenus plus habiles dans les arts, et en même temps plus curieux, à proportion de l'agrandissement de leur état, de donner à leurs monumens de la solidité et d'en assurer la durée, ils auront employé l'airain : mais on n'aura point prodigué cet airain, quand il n'aura été question que d'une publication momentanée, pour que le peuple, avant le jour des comices, pût s'instruire des dispositions d'une loi nouvelle; dans ces occasions, on se sera contenté de tables de bois. Enfin, à mesure que le luxe aura fait des progrès, les Romains, ne se bornant plus à des monumens durables, auront cherché à les rendre superbes; alors l'ivoire et le marbre auront contribué à la magnificence de ces monumens.

Il nous reste à éclaircir une troisième particularité concernant la rédaction de la loi des douze Tables. Cette loi fut-elle écrite en vers ou bien en prose ! On ne peut révoquer en doute que celles de plusieurs nations n'aient été mises en vers. Telles furent les lois de Charondas, que les Athéniens, suivant le témoignage d'Hermippus, cité par Athénée [a], avoient coutume de chanter à leurs repas, quand la joie animoit les convives. De même, Thalès, Terpandre et Tyrtée mirent en vers [b] les lois des Lacédémoniens, afin qu'on pût les chanter. Cette institution étoit très-utile dans une république qui n'avoit point de lois écrites, et où l'on se contentoit de les apprendre par

Voy. Bentley, dans la défense de la Dissertat. sur les lettres de Phalaris, écrite en anglois, pag. 373.

[a] *Deipnosoph. lib. XIV*, p. 619.

[b] Clément d'Alexandrie, *lib. 1, Stromat.* p. 308 de l'édition de Sylburge.

cœur. La musique émeut l'ame, et ce que l'on chante se grave plus profondément dans la mémoire. C'est pourquoi les Agathyrses, peuple de la Sarmatie Européenne, qui, du temps d'Aristote, n'avoient aucune teinture des lettres, pratiquèrent cet usage, comme nous l'apprend ce philosophe : mais cette précaution n'étoit point nécessaire à Rome ; et il n'est pas vraisemblable que les décemvirs eussent assez de loisir, et eussent assez cultivé la poésie dans ce siècle encore barbare, pour mettre en vers le code qu'ils rédigeoient. Ajoutons que tous les fragmens de la loi des douze Tables qui nous sont parvenus, sont écrits en prose et non en vers. Cependant divers commentateurs prétendent que ce corps de législation fut revêtu des agrémens de la poésie. Guillaume Budé, qui est de ce nombre, corrige en conséquence la leçon du §. 46 de la loi II au Digeste, *de origine juris*, où il est dit que Tubéron, homme très-versé dans le droit public et privé, *sermone etiam antiquo usus affectavit scribere.* Au lieu de *usus*, Budé lit *versus* ; ce qu'il faut entendre, ajoute-t-il, de la loi des douze Tables, qui étoit écrite en vers. François Broëus, embrassant le même système, argumente de ce que les différens chefs de la loi des douze Tables ont presque tous la même désinence, et de ce qu'on trouve souvent l'expression *carmen legis, carmen rogationis*, employée par les auteurs de l'antiquité. Mais les autres commentateurs qui, sur le style de la loi des douze Tables, pensent comme Budé et Broëus, se fondent principalement sur deux passages de Cicéron. On lit dans le premier : *Discebamus pueri duodecim* (1) *ut carmen necessarium ; quas jam nemo discit ;* et dans le second : *Ut totum illud, uti*

In Problemat. sect. 19, quæst. 28.

In suis annotat. ad Pandectas, p. 43, au verso.

Ad x Instit. de jure natural. gent. et civil.

Tite-Live, *lib. III, cap. 64.*

Lib. II, de legibus, cap. 23.

Lib. I, de Oratore, cap. 57.

(1) Perrenonius [1] dit qu'il n'est pas question dans ce passage, de la loi des douze Tables, que les enfans apprenoient par cœur; mais de l'*as*, qu'ils apprenoient à diviser en douze onces. Cette explication est destituée de toute vraisemblance, et ne peut se concilier avec ces derniers mots du passage : *Quas jam*

[1] *Lib. I Animadvers. cap. 27.*

lingua nuncupasset, non in duodecim Tabulis, sed in magistri carmine scriptum videretur. Malgré les inductions qu'on veut tirer de ces passages, nous nous rangeons sans balancer à l'avis d'Antoine Augustin[a] et de Bynckershoek[b], qui sont tous deux persuadés que la loi des douze Tables fut écrite en prose. En effet, si l'orateur Romain compare cette loi à un poëme, *carmen*, c'est parce qu'on appeloit *carmen* tout ce qui étoit conçu en termes solennels et consacrés. On en trouve une foule d'exemples dans Tite-Live, Cicéron et autres. Tite-Live appelle deux fois *carmen*, le traité conclu entre les Romains et les Albains, et la formule du serment prêté en cette occasion. Cet historien qualifie de *lex horrendi carminis*, la loi de Tullus Hostilius, en vertu de laquelle le jeune Horace fut condamné à la mort pour avoir tué sa sœur dans un transport d'indignation : la loi portoit que celui qui se rendroit coupable d'un crime atroce, seroit jugé par les duumvirs; que si les duumvirs le condamnoient, et si le peuple confirmoit la sentence, alors le coupable, la tête enveloppée, seroit attaché avec une corde et pendu à un arbre, après avoir été battu de verges. Ce même auteur se sert encore, dans un autre endroit, de l'expression *dirum execrationis carmen.* Cicéron appelle pareillement *carmen compositum*, cette formule que le préteur, dans la revendication d'un champ, d'une maison, ou de toute autre

[a] *De legibus et scriptis*, p. 154.
[b] *In prætermissis ad leg. II. Dig. de origine Juris*, pag. 302, *columnâ secundâ.*

Lib. I, c. 24.

Lib. I, c. 26.

Lib. X, c. 38.

Pro Murenâ, cap. 12.

nemo discit. En effet, les enfans cessèrent-ils de s'instruire dans l'arithmétique! Et Horace, auteur plus moderne que Cicéron, ne dit-il pas [1]:

> *Romani pueri longis rationibus assem*
> *Discunt in partes centum deducere, &c.*

Et quoique Cicéron, dans le passage cité, ne nomme point la loi des douze Tables, mais se contente de dire *duodecim*, dans un sens absolu, cette omission de sa part ne fait aucune difficulté. Ce n'est pas la seule fois que cet orateur emploie un nombre dans un sens absolu, pour en faire un substantif, comme lorsqu'il dit [2] : *Neque non sæpe laudabo sapientem illum, Biantem, ut opinor, qui numeratur in septem.*

[1] *In Arte poëticâ, vers. 325.*

[2] *Paradox. lib. I, cap. 2.*

possession immobiliaire, prononçoit du haut de son tribunal, en s'adressant aux parties: *Superstitibus præsentibus, istam viam dico, inite viam.* Ces paroles signifioient que le demandeur et le défendeur, en présence de témoins, car c'est ce que veut dire le mot *superstitibus,* suivant le témoignage de Festus, devoient prendre un certain chemin, comme s'ils alloient se transporter sur le lieu contentieux, pour en venir là aux mains dans un combat simulé, et ensuite en rapporter des mottes de terre pour servir de preuves. Nous avons expliqué plus en détail, dans notre mémoire sur les édits des préteurs, cette manière de revendiquer un immeuble. La formule solennelle, *Quod bonum, faustum, fortunatumque sit,* dont on se servoit pour la convocation d'une assemblée du peuple, est appelée dans Pline le jeune, *carmen comitiorum.* On donnoit encore la dénomination de *carmina* aux courtes sentences des philosophes, concernant la métaphysique ou la morale, quoique ces sentences fussent en prose. C'est ainsi que Salluste appelle *carmina,* les sentences d'Appius l'Aveugle, qui avoient beaucoup de conformité avec la doctrine des Pythagoriciens; sentences que cite Panœtius dans une lettre à Tubéron, et dont on trouve divers fragmens dans Festus et Priscien. Et Aulu-Gelle nous parle d'un traité de Caton le Censeur, que cet écrivain avoit intitulé, *Carmen de moribus,* quoiqu'il fût écrit en prose, comme le prouvent plusieurs fragmens de cet ouvrage qu'Aulu-Gelle nous a conservés. Enfin, tel étoit encore ce qu'Ovide désigne par *carmen auxiliare :* c'étoit un charme, qui consistoit en de certaines paroles magiques, et que les anciens regardoient comme très-efficace contre toutes sortes de blessures. Pline le Naturaliste s'étend beaucoup sur cette espèce de *carmen.*

Au mot *Superstites.*

In Panegyr. cap. 63.

Orat. I de Rep. ordinand. in princ.

Lib. XI, c. 2.

Lib. VII Metamorphos. v. 137.

Natural. Hist. l. XXVIII, c. 2.

Il est constant, d'après les exemples que nous venons de citer, qu'on appela souvent *carmina* des écrits en prose. Cela posé, l'on ne peut conclure du premier passage de Cicéron, que la loi des douze Tables fût un poëme. L'orateur Romain,

en cet endroit, ne dit autre chose, sinon que dans sa jeunesse on faisoit apprendre aux enfans par mémoire les douze Tables, *comme quelque chose de fort nécessaire*, ce qu'on ne fait plus aujourd'hui. Cette interprétation des mots, *ut carmen necessarium*, est toute simple, et se concilie à merveille avec un autre endroit de Cicéron. « Selon vous, dit l'orateur » Romain, ce n'est donc ni dans l'édit du préteur, comme » le prétendent la plupart de nos jurisconsultes modernes, » ni dans la loi des douze Tables, comme le vouloient les » anciens, mais dans les propres sources de la philosophie, » qu'il faut puiser les principes de cette science. » On ne peut mieux expliquer Cicéron que par Cicéron même. Dès son enfance, l'orateur Romain avoit appris la loi des douze Tables dans les écoles des grammairiens; mais depuis que les jurisconsultes [a] Servius Sulpicius et Aulus Ofilius eurent rédigé et commenté l'édit du préteur, c'est-à-dire, les chefs de l'édit, qui étoient *tralatitia* [b], et que les nouveaux préteurs copioient tous les ans dans leurs édits, ce fut par l'édit du préteur qu'on commença l'étude du droit; en sorte qu'avec les premiers élémens des lettres, on gravoit dans la mémoire des enfans les notions de droit les plus essentielles. Cet usage ne fut point particulier aux Romains: nous lisons qu'on donnoit aux enfans la même éducation chez les Agathyrses [a] et chez les Perses [b].

Lib. I, de legibus, cap. 5.

Lib. II, de legibus, cap. 4.

[a] Loi II, §. 44, au Dig. *de origine Juris.*

[b] Voyez notre Mémoire sur les éd. des préteurs.

[a] Arist. *in Problemat. sect. 19*, quæst. 28.

[b] Xenophon, *lib. I, de Cyri institut. cap. 2*, §. 6.

Quant au second passage de Cicéron, sur lequel se fondent ceux qui prétendent que la loi des douze Tables fut écrite en vers, il suffit, pour détruire l'induction qu'on en veut tirer, d'expliquer ce qu'étoit le *carmen magistri*, dont il y est fait mention. On appeloit *magister* chez les Romains, le créancier élu par les autres créanciers, pour faire une vente de biens à l'encan, pour présider à cette vente, et qui régloit à son gré ce que chaque chose devoit être vendue. Le *carmen* étoit ou l'affiche que ce principal créancier faisoit mettre dans les carrefours et les principaux

Turnèbe, *lib. XXIII, Advers. cap. 34.*

endroits de la ville, pour annoncer la vente, ou la formule solennelle dont il se servoit dans la vente même des effets.

Péarce, *in notis ad Ciceron. l. I, de Oratore, cap. 57.*

SECTION II.

Si les Romains agirent prudemment, lorsqu'ils adoptèrent des Lois étrangères.

Les détracteurs de la jurisprudence Romaine blâment hautement les Romains, de ce qu'ils envoyèrent en Grèce des députés pour en recueillir les lois. Ils disent que cette seule démarche prouve l'imperfection de leur gouvernement et le peu de sagesse de leurs législateurs. Tel est à-peu-près le langage qu'ils tiennent : Un état ne peut subsister sans lois. Le bien de l'état est la règle qu'un sage législateur doit suivre dans toutes les lois qu'il fait ; elles doivent tendre à conserver et à augmenter ce bien de l'état. Or chaque état jouit d'un bien qui en partie lui est commun avec les autres états, et en partie lui est propre : il y a donc autant de biens propres à l'état, qu'il y a d'états eux-mêmes ; et ce bien propre à chaque état éprouve des variations à l'infini. Ce qui est bon pour les monarchies, ne convient pas aux aristocraties ni aux démocraties; et réciproquement, ce qui est bon pour une souveraineté absolue, ne convient pas à une souveraineté limitée. De plus, quoique dans deux états la forme du gouvernement soit absolument la même, ce n'est pas absolument une raison pour que le bien propre à chacun de ces états soit précisément le même. La différence du caractère et des mœurs de chaque nation, du climat, de la situation, des productions de chaque pays, produira nécessairement des différences dans le bien propre à chaque état, et conséquemment doit en produire dans sa législation : il arrive même souvent que le bien propre à chaque état change, en sorte que ce qui est bon aujourd'hui, devient inutile cent ans après, ou même plutôt. C'est donc en politique un

Voyez entre autres, *Thomasii Dissert. acad. de nævis jurisprud. Roman. Thesi secund. observat. secundâ*, p. 158. et seq.

axiome certain, qu'un législateur ne doit en aucune façon se modeler, dans les lois qu'il fait, sur les autres peuples et les autres états, quoique ces autres états aient une très-grande conformité avec celui auquel il destine ses lois, mais ne considérer que la nature et les qualités du peuple et des pays qu'il gouverne, et appliquer à ces qualités les principes politiques qu'il connoît déjà ou qu'il doit connoître.

Il suit nécessairement de ce qu'on vient de dire, que les décemvirs, qui travailloient à la rédaction d'un nouveau code, eurent tort de copier les lois de Solon, et d'y joindre les autres lois des Grecs, quoique Romilius, qui le premier avoit ouvert l'avis d'envoyer en Grèce des députés pour en rapporter des lois, eût appuyé son avis *sur ce que les lois des Grecs étoient très-bonnes, et convenoient parfaitement aux mœurs et aux coutumes des Romains.* Des lois peuvent en effet être très-bonnes pour un état, et très-insuffisantes pour un autre état où l'on veut les introduire. Ce n'étoit donc pas assez que les états de la Grèce, et sur-tout celui d'Athènes, fussent des gouvernemens populaires, espèce de gouvernement que le peuple Romain, depuis l'expulsion des rois, s'étoit efforcé d'introduire dans la république. Il y avoit alors trop de différence entre les mœurs des Grecs et celles des Romains, entre l'état des Athéniens qui, sans contredit, étoit démocratique, et la république Romaine, qui étoit un état agité et incertain, où le sénat prétendoit à l'aristocratie. Ajoutez, continuent nos détracteurs, qu'un peuple qui va mendier des lois chez un autre peuple, avoue son ignorance, ou du moins reconnoît la supériorité du peuple auquel il s'adresse, dans la science du gouvernement et de la législation. D'ailleurs, comme c'est une marque de sujétion que de demander des lois à une nation étrangère, les Romains, par cette ambassade hors de saison, eussent aisément pu nuire à leur liberté, eux qui méditoient déjà d'attenter à celle des autres nations. Ils eussent dû certainement craindre

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 676.

que

que les Athéniens n'usassent d'artifice, et que, parmi les lois qu'ils leur permettroient de transcrire, ces Grecs n'en mêlassent quelques-unes propres à porter le trouble dans le sein de la république, et à préparer de loin la ruine de la puissance Romaine.

Vainement on dira que l'intention des Romains ne fut jamais d'adopter aveuglément les lois d'Athènes et des autres villes de la Grèce, mais seulement que ceux qui présideroient à la rédaction d'un nouveau code, choisissent dans cet immense recueil de lois, celles qui conviendroient le mieux à la constitution de leur état, projet qui fut réellement exécuté par les décemvirs ; on ne viendra point à bout, par cette allégation, de justifier la conduite des Romains. De quelque côté qu'on envisage leur députation en Grèce, on trouvera toujours que cette démarche est contraire aux règles de la prudence et de la politique, et qu'un semblable projet est un sûr indice ou des vices de la constitution d'un état, ou du peu de connoissance que les Romains avoient alors de la science législative, ou peut-être même de l'un et de l'autre.

On ne sauroit révoquer en doute que l'état de la république Romaine ne fût alors corrompu dans toute sa masse : pour s'en convaincre, il suffit de réfléchir avec un peu d'attention sur les vrais motifs qui déterminèrent à prendre le parti d'envoyer en Grèce des députés. On diroit à la vérité, au premier coup-d'œil, que Romilius ouvrit cet avis, pour que le peuple n'eût pas lieu de soupçonner que les sénateurs et les patriciens voulussent, par une nouvelle législation, porter atteinte aux droits du peuple, et accroître leur propre autorité, mais au contraire pour qu'on recueillît les lois les plus propres à établir une démocratie, comme le peuple le désiroit. Ce fut ainsi du moins que le peuple interpréta la proposition de Romilius : on peut le conclure de ce que Siccius, tribun du peuple, qui, peu de temps auparavant,

Denys d'Halicarnasse, *lib. X, Antiquit.* p. 676.

l'avoit fait condamner à l'amende, le combla de louanges, de ce qu'ayant moins d'égard à ses haines particulières, qu'au bien de la république, il avoit opiné avec une noble franchise, et pris le parti qu'il avoit jugé devoir être le plus avantageux. Mais si telle eût été réellement l'intention de Romilius et des patriciens, pourquoi se refusoient-ils à la demande très-raisonnable des tribuns, qui faisoient instance pour que les nouveaux législateurs fussent également tirés des deux ordres! Pourquoi les patriciens répliquoient-ils avec chaleur, qu'ils ne consentiroient jamais à ce que d'autres que des personnes de leur ordre fussent chargés de rédiger le nouveau code! Pourquoi, lorsqu'ensuite on créa des décemvirs, ne voulurent-ils point souffrir qu'aucun plébéien fût du nombre, mais se donnèrent-ils beaucoup de mouvement pour disposer le peuple à rendre en ce point hommage aux patriciens! Donc, si l'on considère l'esprit qui animoit les patriciens, le secret ressentiment que Romilius conservoit contre le peuple et ses tribuns, on jugera que Romilius trompoit le peuple par une apparence de bienveillance, et que, dans la réalité, il vouloit, en ouvrant l'avis de députer en Grèce, éluder la demande du peuple. Depuis cinq ans et plus, les tribuns insistoient pour qu'on établît un droit égal pour tous les citoyens : le sénat avoit constamment rejeté cette demande ; mais les conjonctures actuelles ne permettoient plus de s'y opposer à force ouverte. Donc les patriciens ne cherchoient plus qu'à temporiser ; et les délais qu'ils vouloient se ménager, devoient être tels, que le peuple ne s'aperçût point de cette manœuvre sourde. Or pouvoit-il y avoir de délai plus spécieux que celui d'envoyer des députés en Grèce pour y recueillir des lois! Il falloit un certain temps pour remplir cette mission ; et en effet les députés y employèrent plus de deux ans. Pendant l'espace de deux ans, les conjonctures pouvoient changer, et la puissance des tribuns recevoir quelque atteinte, en sorte que les patriciens osassent

Tite-Live, *lib. III, cap. 31.*

Tite-Live, *lib. III, cap. 32.*

s'opposer plus ouvertement à ce qu'on s'occupât d'une nouvelle législation. Tel est le vrai motif, selon nos détracteurs, qui détermina Romilius à ouvrir l'avis d'envoyer en Grèce; motif néanmoins sur lequel Denys d'Halicarnasse garde un profond silence, tout habile qu'il est à pénétrer le fond des choses. La résolution prise unanimement d'envoyer en Grèce des députés (ce sont toujours nos détracteurs qui parlent) avoit encore un autre motif, et ce motif étoit commun aux deux ordres de l'état. Le peuple Romain ne pouvoit se dissimuler à lui-même que sa législation étoit fort bornée, et que l'état, depuis sa fondation, avoit produit très-peu d'hommes instruits dans la science législative. C'est, disent-ils, une vérité dont l'histoire est garante. Les premiers habitans de Rome ne furent point des sages et des hommes instruits, mais une troupe de criminels, de bannis, de gens perdus de dettes, auxquels Romulus ouvrit un asile, et que la nécessité força de se réunir en société. Romulus, devenu leur souverain, exerça sur eux un pouvoir presque arbitraire. Soit que Romulus ait été véritablement le fondateur de Rome, soit qu'il n'ait fait (ce qui semble plus approcher de la vérité) qu'agrandir cette ville déjà bâtie, par le concours des étrangers qu'il sut y attirer, il paroît constant qu'il en fut le premier roi. De là naît cette question : « Quels furent » les droits appartenant aux rois de Rome ! quelle fut la » forme du gouvernement, et en qui résidoit le pouvoir » législatif ! » Les commentateurs sont partagés à ce sujet : quelques-uns attribuent aux rois de Rome une puissance absolue ; divers passages des anciens semblent d'abord favoriser cette opinion. Tacite dit « que Romulus avoit gou- » verné *ad libitum*, à sa volonté ; » et le jurisconsulte Pomponius assure « que dans les premiers temps de Rome, » le peuple étoit sans loi certaine, sans jurisprudence fixe, » mais que tout le gouvernement étoit dans la main des » rois : » ce qui s'accorde parfaitement avec ce que nous

Lib. III, Annal. cap. 26.

In lege secundâ, Digest. de origine Juris.

Lib. x, Antiq. pag. 627.

lisons dans Denys d'Halicarnasse, « que tant qu'il y eut » des rois à Rome, les procès se décidèrent par l'arbitrage » des rois, et que ce qu'ils avoient jugé être juste, tenoit » lieu de loi. » Les savans dont nous parlons, concluent de ces passages, que les rois de Rome avoient un pouvoir illimité de régler à leur gré tout ce qui étoit d'administration. Le *Manus regia*, expression dont se sert le jurisconsulte Pomponius, ne leur semble pas signifier autre chose, sinon que tout le gouvernement étoit dans la main des rois; c'est-à-dire qu'ils exerçoient à cet égard un pouvoir absolu: mais d'autres commentateurs donnent à cette expression un sens plus modéré; selon eux, le *Manus regia* ne dénote pas tant l'étendue de la puissance et une loi certaine, que l'arbitrage qui terminoit les procès.

Rupert, *ad Pomponii Enchirid. c. II, §. I*, pag. 39; et Bynckersh. *in prætermissis ad l. II, Digest. de origine Juris.*

On ne peut disconvenir que les textes cités plus haut, ne soient susceptibles d'une autre interprétation que celle qui suppose la volonté du prince avoir fait une loi certaine et permanente. En effet, il est difficile de concevoir que dans les commencemens, on ait pu faire autant de lois que le demandoient les actions des citoyens. On dut s'occuper du soin de fixer l'état public des Romains, avant qu'il pût y avoir un nombre suffisant de lois qui réglassent les affaires des particuliers : d'où il s'ensuit qu'il n'y avoit point de lois certaines, où l'on pût puiser la décision des procès entre les particuliers; mais qu'il fallut laisser à l'arbitrage des princes cette décision. De plus, le peuple, jaloux de sa liberté, et qui, jusqu'au moment de sa réunion en corps de nation, avoit à peine entendu prononcer le nom de roi, n'eût point souffert qu'on l'eût accablé d'une foule de lois. Durant cet intervalle, les rois étoient juges des procès. Romulus gouvernoit *ad libitum*, suivant l'expression de Tacite; ce qui ne signifie pas qu'il suivoit son caprice, mais seulement qu'il n'étoit gêné par aucune loi à laquelle il dût se conformer; qu'ainsi ce prince agissoit en tout de la manière qui

Denys d'Halic. *lib. III, Antiquit.* pag. 170, *in fine.*

lui paroissoit juste et convenable. Le peuple vivoit sans loi certaine, sans jurisprudence fixe, les rois décidant toutes les affaires au gré de leur prudence. Il est encore difficile à croire que le peuple Romain, cette nation féroce, eût supporté patiemment le joug des rois, qui tenoient de leur élection toute la puissance dont ils étoient revêtus. Mais qu'est-il besoin de conjectures! l'histoire du gouvernement des rois de Rome nous offre des vestiges d'une puissance royale limitée, et de sûrs indices de l'influence que le peuple et le sénat avoient dans les affaires publiques. Salluste, parlant des rois de Rome, dit « qu'ils avoient une souveraineté *légitime* » (c'est-à-dire, circonscrite par les lois), et que cette souveraineté s'appeloit *royauté.* » Et Denys d'Halicarnasse, après avoir comparé la souveraineté des rois de Rome à celle des rois de Sparte, ajoute « que ces derniers n'étoient » point libres de faire tout ce qu'ils vouloient ; mais que la » puissance publique de l'administration résidoit toute entière dans le sénat. » Ainsi la forme du gouvernement des rois de Rome étoit mixte, c'est-à-dire, réunissoit les trois formes simples du gouvernement (1), la monarchie,

In Catilin. c. 6.

Lib. II, Antiq. pag. 87.

(1) Dans un ouvrage moderne, très-estimable, intitulé *Considérations sur l'origine et les révolutions du gouvernement des Romains*, l'auteur prétend que le mot *peuple* n'exprimoit, sous les rois et sous les premiers consuls, que l'ordre des patriciens, lequel formoit exclusivement l'assemblée des représentans de la république, et que le reste des habitans n'étoit alors désigné que sous les noms de *plébéiens* et de *plèbe*, ce que nous appelons le *menu peuple.* Ainsi l'auteur ne voit dans la constitution primitive, qu'une monarchie mêlée d'aristocratie; et sous ce point de vue, il réduit le peuple à rien ; il le borne à l'ordre des patriciens : tout le reste n'est à ses yeux qu'une vile populace formée de ces brigands que Romulus rassembla. Cette supposition jette quelquefois l'auteur dans l'embarras; aussi ne voit-il qu'un seul moyen de rendre l'histoire Romaine intelligible, et de la concilier avec elle-même, c'est de mettre de côté tout système concernant la constitution primitive de la république, de quelque part qu'il vienne, et d'interroger la suite des événemens. Ces événemens lui montrent la *commune*, dans le quatrième siècle de la fondation de Rome, abjecte et méprisée ; d'où cet écrivain conclut que, du temps des rois, elle devoit être nulle dans l'état. Mais comment concilier cette abjection et cette nullité, avec la prétention qu'elle manifeste dès les premiers temps de la république, d'avoir part au gouvernement; avec sa retraite sur le mont Sacré, et la capitulation à laquelle il fallut bien que les

l'aristocratie et la démocratie : cette forme mixte est celle que la plupart des philosophes et des politiques ont regardée comme la meilleure (1).

Voy. Polybe, *lib. VI*, pag. 628; et Denys d'Hal. *lib. II, Antiquit.* pag. 79.

Après la mort de Romulus, Numa Pompilius monta sur le trône. A une vertu éminente, ce prince joignoit les

patriciens souscrivissent ! Si la commune avoit été nulle sous les rois, pourquoi voulut-elle être quelque chose du temps des consuls ! La meilleure raison qu'on en puisse donner, est celle de Montesquieu[1]. « Ceux qui obéissent à un roi, dit-il, » sont moins tourmentés d'envie et de jalousie, que ceux qui vivent dans une » aristocratie héréditaire. » Mais cela même ne suppose pas que la commune fût vile et méprisable sous les rois. Si elle eût été telle, jamais les Romains n'eussent franchi les bornes du Latium ; elle ne devint abjecte et méprisable, que lorsque le glaive du despotisme, pour parler le langage de l'auteur, lui eut appris à trembler devant celui de l'ennemi.

Quoiqu'en général nous n'adoptions pas le système de l'auteur, qui n'oppose aux témoignages formels de Tite-Live et de Denys d'Halicarnasse que des probabilités, cependant nous avouons que, dans les détails, cet ouvrage présente une foule de réflexions judicieuses, dont quelquefois nous avons fait usage.

(1) Nous ne dissimulons pas que cette opinion ne soit généralement reçue ; nous sommes néanmoins peu disposés à l'adopter. Au grand nombre de partisans qu'elle a, nous osons opposer le témoignage d'un profond politique, celui de Tacite, qui dit que les états mixtes, ou composés de ce qu'il y a de meilleur dans les trois formes simples de gouvernement, sont plutôt une belle spéculation qu'un projet qui puisse s'exécuter ; qu'en tout cas un semblable état ne pourroit subsister long-temps. Voici les propres termes de notre historien[2] : *Nam cunctas nationes et urbes populus, aut primores, aut singuli regunt : delecta ex his et constituta reipublicæ forma laudari facilius quàm evenire ; vel si evenit, haud diuturna esse potest.*

Nous sommes encore peu touchés de l'exemple de quelques nations qui s'applaudissent d'avoir donné à leur prince l'autorité nécessaire pour faire le bien, sans lui laisser le pouvoir de faire le mal. Ces nations disent que la souveraineté étant partagée entre le roi, les nobles et le peuple, entre un seul, plusieurs et la multitude, le peuple ni ne gémit dans la servitude, ni n'abuse de sa liberté ; et qu'une puissance étant balancée par l'autre, elles demeurent toutes dans un juste équilibre : mais cette assertion n'a qu'une apparence séduisante ; et dans la réalité il est impossible de conserver l'harmonie d'un corps ainsi composé. Le mélange des qualités contraires détruit presque toujours le sujet qui en est la base.

Les diverses puissances d'un état mixte font des efforts pour en usurper le pouvoir absolu. Le roi, les nobles et les communes s'occupent continuellement du soin de renverser la balance qu'ils paroissent vouloir établir. L'état mixte ressemble à un vaisseau battu des vents contraires, avec une grande voile et sans gouvernail : les différens pouvoirs qu'on y voit indépendans les uns des autres, ne retracent pas mal l'indépendance où les souverains vivent entre eux ; et les mouvemens de l'état représentent les voies de fait que les souverains emploient

[1] Grandeur des Romains, *chap. 8.*

[2] *Lib. IV, Annal. cap. 33.*

lumières de la philosophie (1). Il n'eut pas le caractère belliqueux de son prédécesseur, et ne chercha point à illustrer son règne par des conquêtes. Son principal soin fut d'adoucir les mœurs féroces des Romains, en leur inspirant des idées religieuses. La théologie et la philosophie furent donc les sciences dans lesquelles il voulut que ses nouveaux sujets fussent instruits; mais il ne paroît pas que l'événement ait répondu à ses vues. Le peuple Romain, toujours prompt à prendre les armes, et qui dès-lors sembloit destiné à faire la conquête du monde, n'avoit pas le loisir de cultiver les sciences. Numa, s'apercevant du peu de goût que ses sujets avoient pour elles, et voulant du moins empêcher que l'idée

les uns contre les autres, parce qu'ils n'ont point de supérieur commun. Il est difficile de trouver le point d'équilibre que chaque puissance semble chercher, et encore plus difficile de s'y tenir quand on l'a trouvé. De là vient que tous ces gouvernemens mixtes inclinent toujours plus vers une forme, qu'ils ne tiennent de l'autre.

Supposons que la puissance d'un état soit de dix degrés, que le monarque ne soit dépositaire que de cinq, que la noblesse en ait deux, et le peuple trois; il sera moralement impossible que les trois portions de ce pouvoir ne reçoivent quelque atteinte. Tantôt un ambitieux trouvera le moyen de réunir les grands et le peuple; on répandra du sang, et le monarque ou le peuple seront opprimés. D'autres circonstances réuniront le roi et le peuple; et voilà la noblesse dans les fers. Qu'on ne dise point que le dépositaire de cinq degrés n'a qu'à se renfermer dans les bornes de son pouvoir : le peuple en voudra avoir quatre, et la noblesse trois; il faudra que le monarque intervienne avec ses cinq degrés; et par le parti qu'il sera forcé de prendre, l'idée chimérique de la balance s'évanouira.

En un mot, le partage de la souveraineté est un principe d'altération et de maladie politique. Loin de mettre un équilibre entre les puissances, il en cause le combat perpétuel, jusqu'à ce que l'une ait abattu les autres, et qu'elle ait tout réduit au gouvernement monarchique ou à l'anarchie.

(1) Ovide [1] et Plutarque [2] disent qu'il étoit disciple de Pythagore. Clément d'Alexandrie [3] prétend que non-seulement il étoit Pythagoricien, mais encore qu'il avoit quelque connoissance de la loi de Moïse; qu'il se modela sur cette loi dans celles qu'il fit pour les Romains. Telle fut la loi par laquelle ce prince leur défendit de représenter Dieu sous la forme d'un homme ou d'un animal [4]. Il est difficile de concilier ces auteurs, qui supposent Numa disciple de Pythagore, avec Aulu-Gelle [5], et les autres, qui disent que Pythagore vint en Italie sous le règne de Tarquin le Superbe.

[1] *Ex Ponto, lib. III, epist. 3*, vers. 44.
[2] *In Vitâ Numæ*, pag. 64.
[3] *Apud Eusebium, in Præparationem Evangelicam. Lib. IX, cap. 3.*
[4] Plutarque, *in Vitâ Numæ*, pag. 93.
[5] *Lib. XVII, cap. 21.*

de ces sciences ne se perdît entièrement, recueillit des maximes de philosophie dont il composa plusieurs volumes : à sa mort, ces volumes furent enfermés dans un coffre, et enterrés avec lui au pied du mont Janicule. Après l'expulsion des rois, les patriciens ne connurent que la passion de dominer; et le peuple, négligeant les arts de la paix, ne s'adonna qu'à la guerre : en sorte que toute philosophie demeura comme ensevelie avec Numa, jusqu'au temps de la seconde guerre Punique. On peut juger de la barbarie qui régnoit à Rome au temps des décemvirs, d'après ce qui se fit par autorité publique bien postérieurement, dans un temps où le peuple Romain devoit avoir secoué en grande partie le joug de l'ignorance. L'an de Rome 573, sous le consulat de P. Cornelius Cethegus et de M. Bœbius Tamphilus, des ouvriers, creusant le champ d'un L. Petilius, trouvèrent deux coffres de pierre, dont l'un renfermoit le cadavre de Numa, et l'autre, sept volumes écrits en latin sur le droit pontifical, c'est-à-dire, les rites des sacrifices, et sept autres volumes écrits en grec sur la philosophie : ces sept volumes Grecs furent brûlés publiquement, à la seule réquisition de Q. Petilius, préteur *urbanus,* qui déclara, sous la foi du serment, que ces livres contenoient des choses qui tendoient à détruire le culte des dieux. Un pareil trait annonce qu'à cette époque les lumières de la philosophie n'avoient pas encore fait beaucoup de progrès.

Plutarque, *in Vitâ Numæ,* pag. 74. Tite-Live, *lib. XL, cap. 29.* Pline, *Natural. Histor. l. XIII, cap. 13.* Valère Maxime, *lib. I, cap. 1,* num. 12.

Voy. Plutarque, Tite-Live, Val. Maxime et Plin. *locis suprà citatis.*

Telles sont les objections des détracteurs du droit Romain, contre la démarche que firent les Romains d'envoyer en Grèce des députés pour en rapporter des lois dont on formeroit une nouvelle législation. Quoique les faits sur lesquels se fondent nos détracteurs, soient conformes à ce que l'histoire nous apprend, nous n'en tirons pas néanmoins les mêmes conséquences. A l'époque dont nous parlons, la république étoit affligée d'une infinité de maux, dont on ne pouvoit guère trouver le remède que dans une législation qui

fût

fût empruntée d'une république voisine que la sagesse de ses lois avoit rendue célèbre, et qui rétablît l'égalité entre les patriciens et les plébéiens. Ce n'est pas que les Romains de ces temps-là, quoique non aussi policés qu'ils le furent depuis lorsqu'ils cultivèrent les lettres et que leur commerce avec les autres peuples devint plus fréquent, fussent cependant d'une telle grossièreté et d'une telle ignorance, qu'ils ne pussent, sans le secours d'autrui, se faire des lois. Ils avoient par-devers eux l'expérience de trois siècles, qui devoit suffire pour leur faire connoître ce qui convenoit au caractère national. Mais il étoit à craindre que d'un côté les emportemens des tribuns, et de l'autre l'orgueil des patriciens, ne portassent atteinte à la constitution de la république, et que le gouvernement, ainsi que cela arrive dans la plupart des états, ne dégénérât soit en oligarchie, soit en ochlocratie, ou même en tyrannie. Le parti le plus sage étoit donc de pourvoir à ce que les lois dominassent; à ce que peu de personnes tinssent le timon des affaires, et fussent les ministres des lois. Dans le trouble général dont Rome étoit agitée, les uns disoient que la république devoit être gouvernée par de nouvelles lois, et qu'il convenoit, puisqu'on avoit secoué le joug des rois, que ces lois fussent adaptées à l'état d'une république libre; les autres soutenoient, au contraire, qu'il falloit rendre la justice suivant les lois royales qu'un long usage avoit confirmées dans les affaires des particuliers, et suivant les plébiscites et les sénatusconsultes. Les deux factions opposées se réunirent enfin à l'avis d'envoyer en Grèce des députés. Cette démarche, quoiqu'une suite des divisions intestines qui subsistoient depuis long-temps, n'en fut pas moins dictée par la prudence: il valoit mieux sans doute, pour le corps de la nation, s'adresser à un peuple étranger qui avoit la même forme de gouvernement, qui n'épousoit aucune des deux factions, et dont les lois étoient favorables à la liberté civile, que de retomber sous la dépendance des

Voyez ce qu'Aristote conseille, *lib. III, Politicon, cap.* 16.

patriciens dans ce qui regardoit l'administration de la justice. Ceux-ci n'abusoient que trop de ce qu'ils exerçoient seuls le pouvoir judiciaire ; c'étoit un des moyens dont ils se servoient pour tenir le peuple dans l'oppression, en rendant la justice, non suivant la teneur des lois, mais d'une façon tout-à-fait arbitraire. Un droit fixe et permanent qui remît l'égalité entre les citoyens, devoit être naturellement le fruit de la mission des députés en Grèce. Cette démarche n'avoit rien d'humiliant pour Rome : elle ne faisoit qu'imiter l'exemple d'illustres personnages, renommés par leur sagesse, qui, voulant donner des lois à leurs concitoyens, et n'ignorant pas que ces lois devoient être conformes à l'utilité générale, aux mœurs de la nation et à la forme du gouvernement, ne s'étoient pas néanmoins contentés de s'instruire au sein de leur patrie, mais avoient été chercher ailleurs des documens ; persuadés sans doute ; ainsi qu'Aristote, que les voyages sont d'une grande utilité pour acquérir la science de la législation. C'est ainsi que Lycurgue passa dans l'île de Crète pour en connoître les lois, et en rapporta celles qui lui parurent convenir aux Spartiates. De même, Zaleucus et Charondas, le premier, législateur des Locriens, le second, législateur des Thuriens, et tous deux disciples de Pythagore, ne s'en tinrent pas aux leçons de leur maître, mais, après un examen scrupuleux des lois de plusieurs autres nations, firent un choix de ce qu'ils y trouvèrent de meilleur, et en formèrent pour leur patrie un corps de législation. Le désir de connoître les lois de Minos et de Lycurgue, engagea Pythagore à passer en Crète, et ensuite à Sparte. Solon employa une partie de sa jeunesse à voyager en Égypte, qui pour lors étoit le théâtre de tous les gens savans. Après s'être instruit de la forme du gouvernement, de tout ce qui regardoit les lois et les coutumes du pays, il s'en revint à Athènes, où son rare mérite et sa naissance distinguée lui firent obtenir les emplois les plus considérables. Solon

Lib. 1 Rhetor. cap. 4.

Plutarque, *in Vitâ Lycurgi*, p. 41.

Diodore de Sicile, *lib. XII*, p. 79 et 84.

Justin, *lib. XX, cap. 4.*

s'appliqua sérieusement à apaiser les troubles qui étoient à Athènes. Les trois différentes factions qui partageoient la ville, furent tellement convaincues de l'utilité des réglemens de Solon, qu'elles lui donnèrent pouvoir de réformer les lois comme il jugeroit à propos, et d'établir tel gouvernement qu'il lui plairoit. Ce fut alors qu'il fit usage des connoissances qu'il avoit acquises en Égypte. Il composa, non les meilleures lois possibles, comme il le disoit lui-même, mais celles qu'il crut convenir le mieux aux Athéniens. Dans un entretien qu'il eut avec Anacharsis, il loua ses compatriotes de ce qu'ils ne tenoient pas à déshonneur[a] d'apprendre quelque chose d'un étranger et d'un barbare. Platon pensoit à cet égard comme Solon.

Plutarque, *in Vitâ Solonis*, p. 85.

Ibid. pag. 86; et Lucien, *de Gymnasiis*, tom. II *Oper.* p. 279.

[a] Lucien, *ibid.*

Lib. XII, de legibus.

Ainsi Rome, loin d'être blâmable, méritoit des éloges, pour n'avoir point rougi d'adopter ce que des hommes occupés des soins du gouvernement, avoient acquis par une longue expérience. L'usage dans lequel étoient les Romains de se modeler sur les autres peuples, faisoit dire à Jules César, dans une harangue rapportée par Salluste : « Nos » ancêtres ne manquèrent jamais ni de prudence ni de cou-» rage; l'orgueil ne les empêchoit point d'imiter les insti-» tutions étrangères, pourvu qu'elles fussent bonnes. Ils » empruntèrent des Samnites leurs armes offensives et dé-» fensives; des Toscans, les ornemens de leurs magistra-» tures : en un mot, tout ce qu'ils trouvoient bien, ou chez » leurs alliés ou chez les ennemis, ils s'empressoient aussitôt » de l'exécuter chez eux, aimant mieux imiter que se mon-» trer jaloux ». Que dirons-nous de plus ! L'événement seul fit voir que les Romains avoient eu raison de s'instruire de la législation des Grecs. Dès-lors les patriciens ne furent plus maîtres de rendre la justice d'une façon arbitraire; et comme les décemvirs, pour parler le langage de Tacite, formèrent les douze Tables, des lois Romaines, et de ce qu'on trouva de meilleur chez les étrangers, c'est là que

In Bello Catilin. cap. 52.

L. III Annal. c. 27.

finit la saine législation. En effet, les lois postérieures, si l'on en excepte quelques-unes qui se firent de temps en temps à l'occasion de crimes nouveaux, furent toutes introduites par la violence, tantôt pour élever quelqu'un aux honneurs contre les règles, tantôt pour bannir d'illustres citoyens, ou pour commettre d'autres injustices. Cet esprit dicta les lois des Gracchus, des Saturninus, ces boute-feux du peuple, et celles de Livius Drusus, qui ne fut ni moins remuant ni moins prodigue, mais en faveur du sénat, et qui corrompit les alliés par des promesses que l'opposition qu'elles éprouvèrent rendit inutiles.

C'est encore une chose digne de remarque, que les lois des douze Tables, quoique d'origine étrangère, avoient survécu à un nombre infini de lois faites depuis et ensuite abrogées, et avoient subsisté durant tant de siècles, que, *Lib. III, c. 33.* selon Tite-Live, dans cet amas immense de lois accumulées les unes sur les autres, celles des douze Tables furent la source de tout droit, soit public, soit privé ; et Diodore *Lib. XII, p. 87.* de Sicile, auteur contemporain de Tite-Live, parlant de ces mêmes lois des douze Tables, dit : « Cette rédaction » de lois, faite avec une grande précision et sans aucun » apparat de style, subsiste encore de nos jours. » Les Romains purent donc s'applaudir avec autant de raison, d'avoir recueilli les lois de la Grèce pour en former celle des douze Tables, qu'ils en eurent d'avoir les lois maritimes des Rhodiens, et d'avoir introduit à Rome tout ce qu'ils trouvèrent sagement établi chez les différens peuples de la terre.

Nous croyons avoir pleinement justifié la conduite des Romains sur l'ambassade qu'ils envoyèrent dans la Grèce, afin d'en recueillir les lois. Pour achever de répondre aux déclamations des détracteurs du droit Romain contre la loi des douze Tables, il nous reste à faire voir la sagesse et l'équité de la législation des décemvirs : mais le plan que nous nous sommes tracé, nous oblige de renvoyer ailleurs

cette discussion; ce sera la matière de la deuxième section de notre troisième partie.

SECTION III.

Quelles furent les villes de la Grèce d'où les Romains emprunterent la loi des douze Tables.

SI nous consultons Tite-Live, pour savoir quels sont les peuples dont les lois et la jurisprudence furent apportées à Rome, cet historien nous apprendra « que les trois commissaires eurent ordre de transcrire les lois de Solon, et » de prendre connoissance des institutions, des mœurs et de » la jurisprudence des autres villes de la Grèce; » ajoutant un peu plus bas, « que les commissaires qui étoient allés » à Athènes, revinrent à Rome avec les lois Attiques. » Denys d'Halicarnasse, qui, pour l'ordinaire, est plus exact dans les circonstances, nous dit « que les députés, » à leur retour, rapportèrent avec eux les lois d'Athènes » et des villes Grecques d'Italie. » On distinguoit deux Grèces : la première étoit celle que Plaute nomme *Grèce exotique*, c'est-à-dire, étrangère et hors de l'Italie; la seconde étoit cette partie de l'Italie, appelée *la grande*[a] *Grèce*, à cause qu'elle renfermoit dans son sein des villes considérables qui étoient des colonies Grecques, et qui avoient conservé l'usage de cette langue. Au temps dont nous parlons, il y avoit, dans l'une et l'autre Grèce, cinq législateurs fort renommés; savoir, Lycurgue, Zaleucus, Charondas, Dracon et Solon, qui, voyant que la méchanceté des hommes étoit si grande, qu'ils ne pouvoient être retenus ni par l'utilité manifeste de la loi naturelle, ni par la crainte de la divinité, ni par les remords de la conscience, jetèrent les fondemens d'un sage gouvernement, et tendirent au même but, quoique par des routes différentes, c'est-à-dire, à faire jouir leurs concitoyens, autant que les conjonctures

Lib. III, c. 3 et 32.

L. II Antiquit. pag. 678.

In Menæchm. act. II, scen. 1, vers. 11.

[a] Ovide, *lib. IV Fastor.* vers. 64.

et le caractère national le permettoient, des douceurs d'une vie tranquille.

Nous saurions aujourd'hui d'une manière précise ce que les Romains empruntèrent de chacun de ces illustres personnages, si nous avions les écrits de Théophraste, d'Apollodore, d'Hermippus et de quelques autres, concernant les législateurs ; ou si du moins nous avions l'ouvrage d'Aristote, dans lequel, suivant le témoignage de Cicéron, ce philosophe avoit décrit les mœurs, les institutions et les connoissances non-seulement des peuples de la Grèce, mais encore des nations barbares. Au défaut de ces secours, consultons les autres écrivains de l'antiquité et les commentateurs. Peut-être apercevrons-nous, entre la loi des douze Tables et celles de nos cinq législateurs, des traits de conformité. Commençons par Lycurgue (1). C'est encore aujourd'hui une question fort débattue entre les savans, si les lois de Lycurgue firent partie des matériaux employés pour la rédaction du nouveau code. Heineccius se range à l'avis de ceux qui pensent que les députés, à leur retour, n'apportèrent aucune loi de Sparte. Cette opinion, ajoute-t-il, paroît d'autant plus vraisemblable, que les ordonnances de Lycurgue, ῥῆθραι, n'étoient point écrites, et qu'on ne put

Lib. V, de Finibus, cap. 4.

Histor. jur. civil. lib. I, cap. 2, §. 24, in notis, pag. 13.

(1) Lycurgue donna des lois aux Lacédémoniens, environ cent ans [1] ou cent cinquante ans [2] avant les olympiades. Tout étoit en confusion depuis long-temps à Sparte : aucun frein ne retenoit l'audace du peuple ; les rois vouloient y régner despotiquement, et les sujets ne vouloient pas obéir. Lycurgue prit la résolution de réformer entièrement le gouvernement. Hérodote [3], Strabon [4], Xénophon [5], Polybe [6], Valère Maxime [7], Velléius Paterculus [8] et Ammien Marcellin [9] donnent aux institutions de Lycurgue les plus grands éloges. Mais Platon [10], Aristote [11] et Plutarque [12] leur reprochent qu'elles étoient plus propres à former des soldats que des citoyens.

[1] Tatianus, *in orat. ad Græcos*, p. 140.
[2] Clément d'Alexandrie, *lib. I Stromat.* pag. 309.
[3] *Lib. I, cap. 65*, pag. 25.
[4] *Lib. X*, pag. 482 et seq.
[5] *De Repub. Lacedæmon.* pag. 675.
[6] *Lib. VI, cap. 46*, pag. 683.
[7] *Lib. V, cap. 3, externor.*, num. 2.
[8] *Lib. I, cap. 6.*
[9] *Lib. XXX, cap. 8.*
[10] *Lib. X, de legibus.*
[11] *Lib. VII, de Republ., cap. 14.*
[12] *In Vitâ Lycurgi.*

conséquemment en tirer copie. Mais ce raisonnement porte à faux : qui ne voit en effet que les députés de Rome purent s'instruire des lois non écrites, des mœurs et des coutumes des Spartiates, et ensuite les retenir de mémoire ! Nous voyons même dans le passage de Tite-Live, rapporté ci-dessus, qu'ils eurent ordre de transcrire les lois de Solon, de prendre connoissance des institutions, des mœurs et de la jurisprudence des autres villes de la Grèce. Ce n'est donc qu'en comparant les lois de Sparte avec celles de Rome, qu'on peut juger si les premières furent le type des secondes. Telle est la méthode qu'Évrard Otton a suivie; et nous ne balançons point à l'adopter. Pour entamer cet examen, nous observerons d'abord que l'opinion la plus générale est que les trois commissaires Romains allèrent aussi à Sparte, afin d'y recueillir les lois de Lycurgue. Les partisans de cette opinion se fondent, 1.° sur ce que Justinien fait remonter l'origine du droit civil aux deux villes d'Athènes et de Sparte ; 2.° sur ce que Pline le jeune recommande à Maxime, envoyé pour gouverner l'Achaïe, d'avoir sans cesse devant les yeux qu'Athènes et Sparte sont deux villes qui nous ont transmis, dit-il, leur jurisprudence, et qui nous ont communiqué leurs lois quand nous les leur avons demandées ; 3.° sur un passage d'Athénée, où il est dit que les Romains s'étant fait une loi d'observer le genre de vie des Lacédémoniens, persévérèrent dans ce genre de vie plus constamment que les Lacédémoniens eux-mêmes ; 4.° sur ce que Symmaque rapporte que les Romains tirèrent leurs lois *de lare Lycurgi et Solonis.* Mais si l'on compare les lois Romaines avec celles de Sparte (1), à peine parmi celles-ci

Dissertat. ad leg. XII Tabul. cap. 3.

Institut. de jur. nat. gent. et civ. §. 10.

Lib. VIII, epist. 24.

Deipnosoph. lib. VI, cap. 21, pag. 273.

Lib. III, epist. 11.

(1) Xénophon, dans son opuscule *de Republ. Lacedæmon.*, donne une liste assez longue des lois de Sparte, que Nicolas Craig [1], écrivain Danois, a recueillies avec beaucoup d'exactitude, et dont il a formé douze tables. *Voyez* aussi Meursius [2] et Fabricius [3].

[1] *Lib. III, de Republ. Lacedæm.*
[2] *Lib. III, cap. 1, Miscellan. Lacon.*
[3] *Bibliotheca Græca lib. II, cap. 14*, pag. 539.

en trouvera-t-on une ou deux qui aient avec celles-là de la conformité ; tandis que la plupart sont absolument contraires à la loi des douze Tables : telles sont les lois concernant l'impunité des larcins, l'amour des jeunes garçons, mais un amour honnête, la sépulture des morts dans la ville, la défense d'aliéner les terres qu'on tient de ses aïeux, le soin qu'on doit prendre d'écarter les étrangers, la prohibition de doter les filles, &c.

Lect. subseciv. cap. II.

Cependant, malgré cette contrariété qui règne entre les deux législations, Contius pense que la peine dont la loi des douze Tables punissoit le vol *manifeste*, tiroit son origine des lois de Lycurgue ; et voici la preuve qu'en donne ce commentateur : Xénophon, dit-il, nous apprend que Lycurgue avoit permis le vol aux jeunes garçons, ordonnant néanmoins qu'ils seroient battus de verges s'ils étoient pris sur le fait ; et Averanius fait dériver de ces mêmes institutions de Lycurgue, la différence que la loi des douze Tables mettoit entre le vol *manifeste* et le vol *non manifeste;* différence, ajoute ce savant, dont on ne trouve aucune trace chez les Athéniens. Mais rien n'empêche à cet égard que nous n'en croyions Aulu-Gelle. Suivant cet auteur, les décemvirs, pour la punition des voleurs *manifestes,* usèrent de la sévérité de Dracon ; et pour la punition des voleurs *non manifestes,* ils retinrent la peine pécuniaire du double, imposée par Solon. Xénophon nous dit que, chez les Athéniens, le voleur *manifeste* étoit puni de mort, si, par exemple, il avoit volé quelque chose, soit aux bains, soit à la Palestre, lieu destiné pour les exercices du corps, soit dans le Forum, ou dans quelque autre lieu public.

Lib. I Interpretat. c. 5, num. 8.

Lib. XI, c. 18.

Lib. I Memorabil. c. 2, n. 62.

Aristote, *Probl. s. XXIX*, quæst. 14.

Divers commentateurs, à la tête desquels est Accurse, croient pareillement trouver un exemple d'une loi Romaine empruntée de Lycurgue, dans la substitution pupillaire, à cause que la loi II au Digeste, *de vulgar. et pupil. substit.*, dit que cette substitution s'est introduite *moribus,* par la coutume :

coutume : mais il ne faut pas entendre par *moribus*, une coutume qui ait précédé la loi des douze Tables ; ce mot désigne ici le *droit civil* proprement dit, auquel l'interprétation de la loi des douze Tables par les anciens jurisconsultes donna naissance, et qu'ensuite la coutume et l'approbation tacite du peuple Romain confirmèrent. Toutes les fois que les jurisconsultes attribuent un point de droit *moribus*, à la coutume, ils entendent une coutume particulière aux Romains, et non celle de quelque autre nation. C'est ainsi que le pouvoir paternel est appelé, tantôt un droit particulier aux citoyens Romains [a], et tantôt un droit reçu *moribus* [b], par la coutume ; de même, la prohibition de toute donation entre conjoints, que Plutarque [c] nous assure avoir été particulière aux Romains, est pareillement appelée un droit reçu par la coutume [d].

Loi XLIII, *in princ.* au Digest. *de vulg. et pupil. substit.*

Voyez la loi XII, §. 2, au Dig. *de judiciis* ; la loi I, au Digeste, *de curat. furiosi* ; la loi XXV, au Dig. *ad municipalem.*

Merula [e] cite un autre exemple qui semble, au premier coup-d'œil, mieux fondé que les précédens. Il s'agit du chef de la loi des douze Tables, qui permettoit à tout citoyen, *père de famille*, de disposer de ses biens par testament. Or nous lisons dans Plutarque [f], qu'Épitadée, éphore de Sparte, fit une loi par laquelle tout citoyen pouvoit transmettre ses terres à qui bon lui sembloit, soit par donation entre vifs, soit par testament ; d'où Merula conclut que les décemvirs s'étoient modelés à cet égard sur les lois de Sparte. Mais ce savant commentateur ne fait pas attention, 1.° que la loi d'Épitadée, éphore de Sparte, sous les rois Agis et Cléomène, est très-postérieure à la loi des douze Tables ; 2.° que cette loi d'Épitadée étoit, comme le dit Plutarque, directement contraire à une loi de Lycurgue, qui, ayant fait le partage des terres par tribus et par familles de chaque tribu, avoit expressément défendu l'aliénation des terres, afin qu'elles ne sortissent point des tribus et des familles à qui ces terres étoient échues dans le partage général. Ainsi, loin que les lois de Lycurgue

Ibid. et *in Lycurgo*, pag. 44.

[a] La loi III, au Digeste, *de his qui sunt sui vel alieni juris.*
[b] La loi VIII, *ib.*
[c] *In quæst. Roman.* pag. 265.
[d] Loi I, au Dig. *de donat. in vir. et uxor.*
[e] *De legibus Romanis*, *cap.* 12, §. 1.
[f] *In Agi et Cleomene*, pag. 797.

autorisassent les testamens, elles les prohiboient. On ne peut donc pas dire qu'à cet égard la loi des douze Tables fût conforme aux lois de Lycurgue et en dérivât. Ce droit de tester, que la loi des douze Tables accordoit, tiroit son origine des coutumes Romaines en vigueur dès le temps des rois. Nous trouvons dans Plutarque des vestiges du testament *calatis comitiis*, et de celui qui se faisoit *in procinctu :* cet auteur parle du premier dans la vie de Romulus et dans ses questions Romaines, et du second dans la vie de Coriolan[a]. Le jugement du peuple, rendu contre Coriolan, est de l'an de Rome 263 ; la publication de la loi des douze Tables, de l'an 303 : donc, avant la loi des douze Tables, et même sous les rois de Rome, les Romains furent en possession du droit de tester (1).

Pag. 19 et 20. *Quæst.* 35, p. 272 et 273. [a] Pag. 217.

Si l'on veut que les exemples cités par Plutarque ne soient que des cas particuliers, mais que, lorsque les décemvirs voulurent faire du droit de tester une loi générale pour tous les citoyens Romains *pères de famille*, ils empruntèrent des Grecs cette loi ; nous dirons, même dans cette supposition, que les décemvirs se modelèrent, non sur une loi de Lycurgue, puisqu'il n'en existoit aucune qui permît de tester, mais sur une loi de Solon, citée par Plutarque. « On loue beaucoup, dit cet écrivain, la loi que Solon » fit sur les testamens. Avant lui, on ne pouvoit pas faire » de testamens, mais on étoit obligé de laisser tout son » bien à sa famille. Solon permit, dans le cas où l'on » n'auroit point d'enfans, de laisser sa succession à qui l'on » vouloit ; il préféra l'amitié à la parenté, la faveur à la » nécessité. Cependant ce droit de tester ne fut point accordé indistinctement et sans choix : il ne falloit pas que » la maladie, la violence ou la séduction eussent influé sur » le testament. » Démosthène, dans sa seconde harangue

In Vitâ Solonis, pag. 90.

Pag. 622.

(1) Nous avons discuté les passages de Plutarque, dans notre Dissertation sur les testamens, imprimée dans les Mémoires de l'académie, *tom. XXXVII.*

contre Stephanus, invoque l'autorité de cette loi. « On » pouvoit à son gré, suivant une loi de Solon, dit cet » orateur, léguer son bien à des étrangers, si l'on n'avoit » point d'enfans mâles légitimes, pourvu que le testament » n'eût point été fait dans un accès de fureur; que ce ne » fût point un acte de foiblesse qui fût la suite d'une extrême » vieillesse, de la maladie, des maléfices, des caresses arti- » ficieuses d'une femme; enfin, qu'il n'eût pas été dicté par » la violence, ni par aucun des motifs condamnés par les » lois. » Et plus bas il ajoute : « Vous avez entendu la loi » qui ne permet pas de faire des testamens. »

Les Athéniens ne furent pas les seuls parmi les Grecs qui eussent la liberté de disposer de leurs biens par testament. Isocrate observe « que, quoique les différens peuples de la » Grèce n'eussent point les mêmes mœurs et les mêmes cou- » tumes, cependant ces peuples s'accordoient tous à donner » aux testamens beaucoup de poids. » Aussi trouvons-nous dans les auteurs de l'antiquité, une foule d'exemples de testamens faits par des Grecs de différentes contrées. Diogène Laërce nous a conservé le testament d'Aristote, celui de Théophraste [a] et celui de Lycon [b]. Il est à remarquer que les deux premiers commencent par cette même formule : *Tout ira bien ; mais s'il en arrive autrement ; voici quelle est ma volonté.* Cette uniformité des Grecs, par rapport aux testamens, ne nous empêche point, si l'on veut absolument faire dériver la loi décemvirale d'une loi Grecque, ne nous empêche point, dis-je, de prétendre que la loi de Solon, tant à cause de la grande célébrité de son auteur, que de celle d'Athènes, où cette loi étoit en vigueur, doit être regardée comme le vrai type du chef de la loi des douze Tables dont il est ici question. Néanmoins la loi de Solon n'est pas elle-même une loi générale qui ait lieu pour tous les cas; ce qui nous confirme dans le système où nous sommes, qu'il faut faire remonter le droit de tester chez les Romains,

In Æginetico, pag. 634.

In Vitis philosophor. liber V, segm. 11, 12 et seqq.
[a] *Ib. l. V, segm. 51, 52 et seqq.*
[b] *Ib. l. V, segm. 69, 70 et seqq.*

aux anciennes coutumes qui s'observoient dès le temps des rois de Rome.

Théodore Marcile [a] et Cujas [b] donnent aussi pour exemple d'une loi décemvirale, émanée de celles de Lycurgue, que qui que ce soit ne devoit subir le dernier supplice, qu'il n'eût été préalablement jugé. Ces deux commentateurs citent à ce sujet Valère Maxime, qui raconte qu'Agésilas, roi de Sparte, ayant découvert une conspiration contre l'état, abolit à l'instant même les lois de Lycurgue qui défendoient de faire mourir aucun citoyen qu'il n'eût été préalablement jugé; mais que les coupables ayant été arrêtés et mis à mort, il rétablit dès le lendemain ces mêmes lois. Nous observons, premièrement, que Plutarque rapporte ce trait d'Agésilas d'une manière toute différente. Dans le récit de cet historien, il ne s'agit point de conjurés, mais de guerriers qui, dans le combat, avoient pris la fuite; et en ce cas une loi de Lycurgue décernoit la peine de mort. Les Spartiates venoient de perdre contre les Thébains la bataille de Leuctres; l'armée avoit été mise en déroute; les fuyards, qui méritoient la mort, et qui étoient en grand nombre, furent traduits en jugement : mais les éphores, craignant que, s'ils étoient tous condamnés, il ne restât plus personne pour la défense de la patrie, consultèrent Agésilas sur le parti qu'il convenoit de prendre dans une conjoncture aussi critique; ce prince répondit qu'il falloit laisser dormir pour un jour les lois de Lycurgue, qui seroient remises en vigueur le lendemain. Il n'est donc point ici question d'une loi de Lycurgue qui défende de faire mourir un citoyen sans qu'il ait été jugé.

Nous observerons, en second lieu, qu'il n'y a point eu de chef de la loi des douze Tables concernant les citoyens qui seroient mis à mort, sans avoir été préalablement jugés. Vainement Marcile et Cujas opposent à cette assertion ce que dit Salvien : *Interfici enim indemnatum quemcumque*

[a] *In legis duod. Tabul. collectâ et interpretament. c.* 82.

[b] *Lib. IV, Observation. c.* 12.

L. VII, c. 2, *Exemp.* 12 *extraneor.*

In Vitâ Agesilai, pag. 612 et 613.

Lib. VIII, c. 4, *in fine, de gubernatione Dei.*

hominem etiam duodecim Tabularum decreta vetuerunt. Ce passage doit s'entendre, non d'un chef de la loi des douze Tables, qui défendît de faire mourir des citoyens sans qu'il y eût de jugement prononcé contre eux, mais du chef qui porte qu'on ne pourra décider de la vie, de la liberté et des droits d'un citoyen, que dans des comices-centuries : *De capite civis, nisi per maximum comitiatum, ne ferunto.* Ces mots de la loi, *per maximum comitiatum*, désignent l'assemblée du peuple par centuries ; en sorte que ce qui se trouvoit ordonné par le plus grand nombre de centuries, formoit une loi ou un jugement. Cette disposition de la loi des douze Tables confirmoit celle de la loi Valeria *de provocatione*, qui statuoit qu'un citoyen, condamné par les consuls, pût interjeter appel de leur jugement devant l'assemblée du peuple convoqué par centuries. Le motif de la loi étoit de soustraire les citoyens à la tyrannie des consuls. Avant la loi Valeria, confirmée par ce chef de la loi des douze Tables, dans un temps où il n'y avoit point encore de tribuns du peuple, les consuls jugeoient souvent les citoyens d'une façon arbitraire : pour mettre les citoyens à l'abri de cet abus du pouvoir judiciaire qu'exerçoient ces premiers magistrats, on introduisit l'appel à l'assemblée du peuple ; en sorte qu'il n'y eut que le peuple qui eût droit de décider de la vie, de la liberté et des droits d'un citoyen. Ainsi la loi ne statue pas qu'aucun citoyen ne sera mis à mort sans être jugé préalablement, mais qu'il ne pourra être jugé que par l'assemblée du peuple. Ce n'est qu'improprement que Salvien appelle *indemnatus*, quiconque n'a pas été condamné *in maximo comitiatu*, dans les comices-centuries. Il n'existe point d'autre chef isolé de la loi des douze Tables qui défende spécialement de faire subir à un citoyen le dernier supplice, à moins qu'il n'y eût un jugement prononcé contre lui. Or on ne peut dire qu'un chef qui n'existe pas, soit emprunté d'une loi de Lycurgue.

Tab. IX, loi 4, *apud Cicer. lib. 3, de legib. cap. 19, et pro domo, cap. 16* et *17.*

Polybe, *lib. VI, cap. 12.*

Ajoutez que la loi de Lycurgue est elle-même rapportée d'une manière peu exacte par Valère Maxime ; et que, suivant le récit de Plutarque, les fuyards dont il s'agissoit, avoient été traduits en jugement. Enfin, quand bien même cette loi décemvirale existeroit, ce ne seroit point, par les raisons que nous venons de dire, d'une loi de Lycurgue qu'elle auroit été empruntée, mais plutôt d'une loi de Solon. Sextus Empiricus nous apprend que Solon fit une loi, περὶ τῶν ἀκρίτων, c'est-à-dire, touchant ceux qui n'étoient point condamnés par un jugement : en vertu de cette loi il étoit permis à tout citoyen de faire mourir son fils. Hermogènes cite pareillement cette loi de Solon.

Pyrrhon. hypotipos. lib. III, c. 24, num. 211, pag. 180, de l'édit. de Fabricius.

Lib. I, de inventione, cap. I, pag. 83.

Un nouvel exemple, dont Schubart s'autorise [a] à son tour, pour prouver que les lois de Lycurgue contribuèrent à la nouvelle législation des Romains, est la tutelle légitime à laquelle est appelé le plus proche agnat du pupille. Or, d'un côté, nous voyons, dit Schubart, qu'il étoit ordonné par une loi de Solon, qu'un tuteur ne pourroit demeurer avec la mère de ses mineurs, et que le plus proche héritier ne pourroit jamais être élu tuteur ; d'un autre côté, nous lisons dans Hérodote [a], Strabon [b], Pausanias [c] et Justin [d], que Lycurgue eut la tutelle de son neveu, fils de Polydecte, frère de Lycurgue ; et il est vraisemblable qu'à Sparte la tutelle des autres citoyens se régloit sur celle du prince. Donc la loi décemvirale, concernant la tutelle légitime, n'étoit point empruntée des lois de Solon, mais plutôt de celles de Lycurgue. Cette conséquence que tire Schubart ne nous paroît point juste. Premièrement, Lycurgue ne fut le législateur des Lacédémoniens que long-temps après avoir géré la tutelle du fils de son frère. Quoiqu'il eût remis à son neveu le gouvernement de l'état lorsque ce dernier eut atteint l'âge de majorité, cependant, malgré une conduite si régulière, on accusa Lycurgue de vouloir usurper la souveraineté. L'intégrité de ses mœurs lui avoit fait des ennemis ; il ne

[a] *De fatis jurisprudent. Roman.* §. 24.

Diogène Laërc. *lib. I, segm. 56.*

[a] *Lib. I, c. 65,* pag. 25 et 26.
[b] *Geograph. lib. 10,* pag. 482.
[c] *In Laconicis, lib. III,* p. 160.
[d] *Lib. III, c. 2.*

V. Plutarque, *in Vitâ Lycurgi.*

voulut s'en venger qu'en se mettant en état d'être plus utile à sa patrie. Il la quitta donc pour étudier les mœurs et les usages des autres peuples ; il passa en Crète, célèbre par ses lois, qui étoient l'ouvrage de Minos et de Rhadamanthe ; ensuite il se rendit en Égypte, l'école des sciences et des arts : de retour de ses voyages, Lycurgue donna aux Lacédémoniens des lois austères. En second lieu, les décemvirs, pour déférer la tutelle légitime au plus proche agnat du pupille, n'eurent besoin, selon toute apparence, que de se modeler sur les anciennes coutumes des Romains. Le trait d'Ancus Marcius, qui, par son testament, laissa deux fils encore enfans sous la tutelle de L. Tarquinius, depuis surnommé *Priscus*, prouve que, du temps des rois de Rome, la tutelle testamentaire étoit en usage. Or il y a tout lieu de présumer qu'il en étoit de même de la tutelle légitime, rien n'étant plus conforme à la raison naturelle, que ceux qui, par la foiblesse de l'âge, sont hors d'état de se gouverner eux-mêmes, soient mis sous la conduite d'un tuteur.

Tite-Live, *lib. I, cap. 34.*

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, qu'on ne peut conclure des exemples précédens, allégués par les commentateurs, que les décemvirs, pour la rédaction du nouveau code, firent usage des lois de Lycurgue. Ainsi c'est sans raison que Christophe-Adam Rupert taxe d'erreur S. Augustin [a], qui loue les Romains de ce qu'ils ne voulurent point emprunter leurs lois des Spartiates. Jacques Godefroi [b], Galvanus [c] et Évrard Otton [d] sont au contraire mieux fondés à être du sentiment de ce père ; et nous adoptons leur système. Les réflexions suivantes feront sentir combien ce système est vraisemblable. Ainsi que, par une suite de la liberté dont jouissoit la Grèce, aucune ville de cette belle contrée n'avoit des lois qui lui fussent communes avec une autre ville ; de même encore les institutions des Spartiates s'éloignoient extrêmement des mœurs et des usages de tous les autres peuples : elles étoient sur-tout

Ad Pomponium, de origine Juris, cap. 5.

[a] *De civitate Dei, lib. 2, cap. 16.*

[b] *In histor. leg. duod. Tabul. c. 4.*

[c] *De usufructu, cap. 6,* num. 5.

[d] *In dissert. ad leg. duod. Tabul. cap. 3.*

pour la plupart fort opposées aux lois Attiques ; en sorte que les Athéniens [a] ne parloient qu'avec mépris des lois de Sparte, et réciproquement les Spartiates de celles d'Athènes. La jalousie qui régnoit entre ces deux villes, surnommées les deux yeux de la Grèce, fut cause que chacune de ces villes craignant d'être mise en parallèle avec sa rivale, non-seulement s'efforça de parvenir à un plus haut degré de gloire et de puissance, mais voulut encore obtenir la prééminence dans tous les genres. Elles s'étudièrent donc à différer l'une de l'autre, dans la façon de s'exprimer, d'écrire, de combattre, &c. Les choses étant ainsi, qui peut croire que les députés de Rome, que des hommes consulaires aient eu la patience de recueillir les lois de Lycurgue, malgré leur contrariété avec celles des autres peuples de la Grèce, et malgré la difficulté qu'ils prévoyoient d'en introduire la pratique chez les Romains ! Comment auroient-ils transcrit ces lois, si, n'étant point exposées aux yeux du public, les Spartiates refusoient de les communiquer aux étrangers, comme le dit Thucydide ! Quel motif auroient-ils eu de les transcrire, puisque la plupart de ces lois ne regardoient que le droit public, propre aux Spartiates, et que le droit privé étoit en la main des éphores, qui jugeoient arbitrairement les contestations des particuliers ! De là vient qu'Aristote appelle ces magistrats, αὐτογνώμονες. D'ailleurs, il est constant qu'aucune ville, qu'aucun état ne prit pour modèle la législation des Spartiates ; ceux-ci même ne purent obliger leurs colonies à s'y conformer, sans doute parce que les lois que donna Lycurgue aux Spartiates, étoient très-rigides [a]. Ajoutons que, de tous les auteurs qui ont écrit l'histoire de la loi des douze Tables, pas un seul n'a dit un mot des Lacédémoniens. Ainsi Pline, Athénée, Symmaque, et les autres que nous avons cités plus haut, doivent s'entendre des lois somptuaires des Romains, lois dont Cicéron, Pline, Aulu-Gelle

Xenophon, *de republ. Lacedæm.* pag. 675 de l'éd. du Louvre.

[a] *Philon, de vitâ Mosis, lib. II,* pag. 656.

Symmaque, *l. I, epist. 39.*

Lib. V, Histor. pag. 358, de l'édition de Duker.

Lib. II, de Repub. pag. 330, *t. II Operum.*

Isocrate, *in Panathenaïco.*

[a] Quintilien, *l. I, Institut. orator. cap. 10.*

Aulu-Gelle et Macrobe font souvent mention. Ammien Marcellin nous apprend que postérieurement au temps des décemvirs, lorsque l'opulence des Romains se fut accrue, et que le luxe Asiatique se fut introduit dans la république et y eut fait des progrès considérables, ces lois somptuaires, émanées des ordonnances de Lycurgue, passèrent à Rome, et y furent long-temps en vigueur. De cette manière, il y eut des lois qui devinrent communes aux deux nations. Élien rapporte que les Spartiates et les Romains avoient une loi qui régloit le nombre et la qualité des mets qu'il étoit permis d'avoir dans un repas. Enfin, lorsque Justinien, ou plutôt Tribonien, ayant sans doute devant les yeux le témoignage de quelque ancien auteur, fait remonter l'origine du droit civil aux deux villes d'Athènes et de Sparte, loin de nous donner quelque scrupule, il confirme au contraire le système que nous adoptons. Romulus, chef d'une colonie d'Albains, Grecs d'origine, en fondant son nouvel état, apporta dans Rome plusieurs coutumes [a] de Sparte. Ensuite les Sabins, qui, comme l'attestent Plutarque [b] et Denys d'Halicarnasse [c], étoient une colonie Lacédémonienne, devenus, par le traité qu'ils conclurent avec Romulus, une partie des habitans de la nouvelle ville, purent y donner des exemples [d] de mœurs Lacédémoniennes ; et c'est en ce sens qu'on doit entendre divers passages de Cicéron, où cet orateur cite Solon et Lycurgue immédiatement avant la loi des douze Tables. Si donc Tribonien fait dériver des mœurs Lacédémoniennes le droit non écrit des Romains, et des lois de Solon le droit écrit, ce parallèle qu'il établit entre le droit écrit et les lois de Solon d'une part, et le droit non écrit et les mœurs des Spartiates d'une autre part, peut se soutenir jusqu'à un certain point. Mal à propos Hotman, Bachovius et Vinnius lui reprochent ce parallèle comme un trait d'ignorance. Les institutions de Lycurgue, quoique non écrites, disent ces commentateurs,

Lib. XVI, c. 5.

Variar. Histor. cap. 34.

Plutarque, *in Vitâ Romuli*, p. 17.

[a] Denys d'Halicarnasse, *lib. II, Antiquit.* p. 93.

[b] *In Vitâ Romul.* pag. 26.

[c] Denys d'Halicarnasse, *lib. II, Antiquit.* p. 113.

[d] *Idem, ibid.*

Lib. I, de Oratore, cap. 13 ; et lib. II, Academic. quæst. cap. 44.

Ad §. 10, Instit. de jure natural. gent. et civili.

n'étoient point de simples coutumes, mais des lois proprement dites, et véritablement promulguées; la promulgation s'en faisoit par le soin que l'on prenoit de les apprendre par cœur. Nous en convenons avec eux; mais en même temps nous observons que le terme *magis*, dont Tribonien se sert en cet endroit, ne doit pas être pris trop à la rigueur. Nous n'en dirons pas davantage sur cette première question : Si les lois de Lycurgue firent partie des matériaux employés pour la rédaction d'un nouveau code. Passons maintenant à Zaleucus et Charondas, législateurs de la grande Grèce.

Zaleucus (1) fut le législateur des Locriens, peuples de la grande Grèce (2) en Italie. Ces Locriens étoient surnommés *Epizéphiriens*, à cause du promontoire Zephirius

(1) Symmaque [1] dit que Zaleucus obtint de Rome le droit de cité; ce qui doit peut-être s'entendre des Locriens ses concitoyens, lesquels étoient les cliens des Romains, comme le dit Cicéron [2]. Timée, suivant l'orateur Romain [3], nioit que Zaleucus eût jamais existé; mais Fabricius [4], d'après le témoignage de divers auteurs de l'antiquité, réfute solidement cette opinion de Timée.

(2) Ces peuples étoient une colonie des Locriens de la Grèce proprement dite. La Locride, ancienne contrée de la Grèce en Achaïe, étoit divisée par le mont Parnasse en deux parties. Celle qui se trouvoit en deçà de ce mont, étoit habitée par les Locriens *Ozoles*, et bornée par l'Étolie et la Phocide. Ces Locriens portoient le surnom d'*Ozoles*, comme qui diroit *malè olentes*, d'après ce que débitoit la fable, que les flèches d'Hercule, trempées dans le sang de l'hydre de Lerne, ayant été enterrées dans ce canton par Philoctète, exhaloient une mauvaise odeur : mais il est plus vrai de dire qu'on leur avoit donné le nom d'*Ozoles*, ou *puans*, parce qu'ils étoient vêtus de peaux de chèvre qui n'étoient point tannées. C'est la remarque que fait le C. Larcher, notre savant confrère, dans sa Table géographique de l'Histoire d'Hérodote [5], aux mots *Locriens Ozoles*.

La partie de la Locride au delà du Parnasse, s'étendoit vers le détroit des Thermopyles, le long de la côte de l'Eurype, vis-à-vis de l'Eubée. Les Locriens qui habitoient au-delà du Parnasse, se divisoient en deux peuples, savoir les *Opuntiens* et les *Épicnémidiens*. Les Locriens *Opuntiens*, qui tiroient leur nom d'*Opus*, leur ville capitale, demeuroient le long de la mer d'Eubée. Les Locriens *Épicnémidiens*, qui avoient pris leur nom de la montagne *Cnémis*, au pied de laquelle leur capitale étoit bâtie, habitoient les terres situées entre cette montagne et le golfe Méliague.

[1] *Lib. X, epist. 25.*
[2] *Lib. II, de legibus, cap. 6.*
[3] *Ibid.*
[4] *Lib. II Bibliothecæ Grecæ, cap. 14*, pag. 533.
[5] Cette traduction d'Hérodote, par le C. Larcher, est un des ouvrages sortis du sein de l'académie des inscriptions et belles-lettres, où l'auteur montre le plus d'érudition, de critique et de sagacité.

en Italie, voisin de leur habitation. Zaleucus avoit compilé ses lois, d'après celles des Crétois, des Lacédémoniens et des Athéniens : il ne nous en reste presque plus que le préambule (1).

Malgré la sagesse des lois de Zaleucus, qui a immortalisé le nom de ce législateur, on n'en aperçoit aucun vestige dans le code des douze Tables. Polybe néanmoins en cite une, que nous trouvons observée chez les Romains. Il étoit ordonné par cette loi, qu'une chose litigieuse resteroit, durant le procès, entre les mains de celui qui la possédoit au moment où la contestation s'étoit élevée. Mais cette loi fut en vigueur chez les Romains long-temps avant les douze Tables. Le jurisconsulte Pomponius appelle *vetustissimam juris observantiam*, la loi qui ordonnoit, dans le cas où quelqu'un revendiquoit la liberté d'un esclave, qu'on adjugeât la possession *secundùm libertatem*, c'est-à-dire, qu'on ôtât l'esclave des mains de celui qui s'en prétendoit le maître, et qu'on le remît à celui qui revendiquoit la liberté de cet esclave. Ensuite Pomponius ajoute qu'Appius Claudius le décemvir ne rougit point d'enfreindre une loi, que lui-même avoit fait passer, de l'ancien droit, dans la loi des douze Tables. Nous lisons en effet dans Tite-Live et dans Denys d'Halicarnasse, qu'Appius Claudius, épris des

Lib. XII, Hist. cap. 7, pag. 919.

Loi II, §. 24, au Dig. *de origine Juris.*

Lib. III, c. 45.

Lib. XI, Antiq. pag. 712 et 713.

(1) Pour connoître ce qui nous reste des lois de Zaleucus, il faut consulter, parmi les anciens auteurs, Strabon[1], Élien[2], Diodore[3] de Sicile ; et parmi les modernes, Jean-Guillaume Engelbrecht, *de legibus Locrorum ;* Joan. Lodci Nannetensis, *Dialogus de justitiâ et pietate Zaleuci, Locrorum regis*, Paris, 1513, *in-8.°;* et Fabricius, *loco suprà citato*, pag. 585. Bentley croit que toutes les lois qui passent sous le nom de Zaleucus, et dont on trouve des fragmens dans les auteurs, sont supposées. *Voyez* la Dissertation Angloise de cet auteur sur Phalaris, *pag. 335* et suivantes, édition de 1699. *Voyez* aussi les Nouvelles de la république des lettres, par Bernard, juin 1699, article 5. *Voyez* enfin la Réfutation du sentiment de Bentley, depuis la *page 152* jusqu'à la *page 164* du premier tome du livre intitulé *Dissertations sur l'union de la religion, de la morale et de la politique*, par Warburton, Londres, 1742.

[1] *Lib. VI.*
[2] *Lib. II, cap. 37.*
[3] *Lib. XII.*

charmes de Virginie, s'étant concerté avec M. Claudius son client, qui la revendiquoit sous le faux prétexte que cette jeune personne étoit née esclave dans sa maison, prononça que Claudius emmeneroit Virginie chez lui, en donnant caution suffisante de la représenter au retour de celui qu'on disoit être son père.

Charondas (1), né à Catane en Sicile, donna d'abord des lois à ses concitoyens; puis ayant été exilé de Catane, il en donna aux Rhéginiens et à plusieurs villes d'Italie et de Sicile, qui étoient des colonies de Chalcis, ville capitale de l'île d'Eubée, aujourd'hui *Négrepont;* il fut enfin le législateur des Thuriens (2). La sagesse de ses lois lui mérita après sa mort les honneurs divins.

Lib. XII, pag. 79 et seqq.
[a] *Sermon. 42.*
[b] *Lib. III, de legibus, cap. 2.*

Si nous jetons les yeux sur les fragmens des lois de Charondas qui nous ont été conservés par Diodore de Sicile, Stobée [a] et Cicéron [b], et sur ce qu'en disent plusieurs savans modernes (3), nous ne nous apercevrons point que les décemvirs, pour la rédaction du nouveau code dont ils furent chargés, aient profité des lois de Charondas, si ce n'est pour le crime de faux témoignage, contre lequel la loi des douze Tables prononçoit une peine capitale. Or, par une loi de Charondas, les calomniateurs, lorsqu'ils étoient convaincus, étoient condamnés à être conduits par toute la ville, couronnés de bruyère, comme les plus méchans de

Tabul. VII, c. 6.

(1) *Voyez* sur Charondas, Valère Maxime, *lib. VI, cap. 5, exemplo 4 extraneor;* Élien, *Variar. histor., lib. III, cap. 17;* Jamblique, *de Vitâ Pythagoræ, cap. 30;* Themistius, *orat. 14;* Clément d'Alexandrie, *lib. I, Stromat.* p. 303.

(2) *Voyez,* dans notre Mémoire sur les lois agraires, une note sur *Thurium,* à l'occasion de la loi Flam[illegible]a *agraria.*

(3) *Voyez* Conrad Rittershusius, dans la préface de son Commentaire *ad Institut. Justiniani;* Raphaël Trichet du Fresne, dans une lettre adressée à Seguin sur une médaille de Charondas; tome X *Thesauri Gronoviani,* pag. 569; *apud Spanheim, de præst. et usu Numismat. dissert. septimâ,* pag. 401; Pierre Carrera, *lib. XIV Monument. urbis Cataneæ,* num. 13 et seq.; tome X *Thesauri Sicil.* num. 10; Richard Bentley, dans l'Apologie de sa Dissertation, *ad epistol. Phalaridis.* — Fabricius, *lib. II Biblioth. Græc. cap. 14,* pag. 537, rapporte que Samuel Skunk, théologien d'Upsal, a commenté quelques lois de Charondas.

tous les hommes. Cette couronne de bruyère offroit à tous ceux qui les rencontroient, une image de la noirceur de leur crime. Plusieurs ne purent survivre à cette ignominie, et se donnèrent la mort : ceux qui avoient fondé leur fortune sur cette détestable manœuvre, se retiroient d'une société où la sévérité des lois les obligeoit à aller faire valoir ailleurs ce malheureux talent, et à y porter cette maladie contagieuse, qui, dans tous les temps, n'a que trop infecté l'univers. Les calomniateurs sont en effet la source la plus ordinaire des troubles publics et particuliers, et, selon la remarque de Tacite, sont trop épargnés dans la plupart des états.

Lib. IV, Annal. cap. 30.

Nous terminerons par une réflexion ce que nous venons de dire de Zaleucus et de Charondas. S'il étoit constant qu'ils furent tous deux disciples de Pythagore, comme l'avancent Sénèque et plusieurs autres écrivains de l'antiquité, il y auroit moins lieu de douter que les décemvirs empruntèrent quelque chose de leurs réglemens. En effet, Cicéron assure d'une manière assez positive, qu'à l'époque de l'expulsion des rois, la doctrine de Pythagore, qui s'étoit répandue fort au loin, avoit déjà pénétré jusque dans Rome. De ces législateurs de la grande Grèce, retournons à ceux de la Grèce proprement dite.

Epist. 90, t. II Oper. p. 403.

Tusculan. disp. lib. IV, cap. 1.

Solon, au jugement d'Apulée, le plus sage de ceux qui donnèrent des lois à l'Attique, est cité par Aurelius Victor [a], S. Augustin [b], Isidore de Séville [c] et quelques autres, comme le législateur dont les réglemens furent transcrits dans la loi des douze Tables. Dans le temps à-peu-près où l'on s'occupoit à Rome de cette loi des douze Tables, Périclès prononça l'oraison funèbre des Athéniens tués durant la première campagne de la guerre du Péloponnèse; oraison dans laquelle il vantoit Athènes comme étant l'école commune où s'instruisoit toute la Grèce. Les Romains la révéroient alors, et la révérèrent depuis comme le sanctuaire de

Lib. I, de dogmat. Platon. pag. 566 de l'édition *ad usum delphini.*
[a] *De viris illustrib. cap. 21.*
[b] *De civit. Dei, cap. 16.*
[c] *Lib. V, de origine, cap. 1.*

Dans Thucydide, *l. II, Hist.* p. 122 de l'édit. de Duker, n. 41.

la sagesse, où l'humanité, la science, la religion, la justice, les lois prirent naissance, et de là se répandirent par toute la terre. C'est ainsi qu'en parle Cicéron[a]; et Lucrèce[b], au commencement de son sixième livre, s'écrie : « C'est » Athènes, cette ville si fameuse, qui la première fit con- » noître les moissons aux mortels infortunés ; c'est elle » qui leur procura une nouvelle vie sous l'empire des lois; » c'est elle enfin qui leur fournit des consolations contre » les malheurs de la vie, en donnant le jour à ce fameux » sage dont la bouche fut l'organe de la vérité, dont les » découvertes divines ont étonné l'univers, et dont la gloire, » victorieuse du trépas, est maintenant portée jusqu'au plus » haut des cieux. »

[a] In orat. pro Flacco, cap. 26.
[b] Lib. VI, de rerum natur. in princip. vers. 1-8.

Les députés de Rome, envoyés en Grèce, agirent donc suivant les règles de la prudence, lorsqu'ils s'empressèrent de puiser dans cette source féconde de lois. En effet, beaucoup de colonies Grecques étoient venues anciennement s'établir dans le Latium; la plupart des coutumes du peuple Romain tiroient leur origine de celles des Grecs; les institutions de Solon convenoient très-bien à la forme de gouvernement que les Romains désiroient introduire chez eux; celle que ce législateur avoit établie à Athènes, avoit pour base d'excellentes lois. Le mérite extraordinaire de Solon lui donna un des premiers rangs parmi les sept sages de la Grèce qui illustrèrent si fort son siècle. Élu arbitre souverain et législateur de tous ses concitoyens, les riches l'agréèrent volontiers comme riche, et les pauvres comme homme de bien. Il s'acquitta de cette commission délicate avec un succès qui rendit long-temps Athènes florissante. Nous lisons dans Élien, que les lois qu'il fit, s'observoient encore de son temps. Valère Maxime[a] les trouve si belles et si utiles, qu'il n'hésite point à dire que, si ces lois eussent continué d'être en vigueur, la république d'Athènes eût eu à jamais l'empire de la Grèce. Selon Tacite, il y avoit dans les lois

Variar. histor. lib. VIII, c. 10.
[a] Lib. V, c. 3, num. 3, *in externis.*

L. III, Annal. cap. 26.

de Solon plus de raffinement que dans celles de Lycurgue.

Solon, habile et prudent comme il l'étoit, sentoit bien les inconvéniens de la démocratie, c'est-à-dire, de la puissance populaire ; mais ayant connu à fond et connu parfaitement le caractère et le naturel des Athéniens, il comprit qu'inutilement on ôteroit le pouvoir souverain à la multitude, et que si elle s'en laissoit dépouiller dans un temps, elle le reprendroit bientôt à main armée. Il se contenta donc de lui donner un frein en formant deux conseils, l'aréopage et un sénat de quatre cents. L'aréopage étoit beaucoup plus ancien [a], quoi qu'en dise Plutarque [b]. Ce tribunal avoit été institué par Cécrops, fondateur d'Athènes, sur le modèle des tribunaux d'Égypte. Solon ne fit que le réformer, et lui donner un nouveau lustre en augmentant son pouvoir. Il crut que l'état, arrêté et affermi par ces deux conseils comme par deux bonnes ancres, ne seroit plus si agité ni si tourmenté, et que le peuple seroit plus tranquille. En un mot, il fit un heureux mélange de la démocratie avec l'aristocratie et l'oligarchie ; et Justin le loue d'avoir su concilier les intérêts des divers ordres de l'état. L'époque de cette grande réforme du gouvernement d'Athènes est la 46.e olympiade, dans le temps où Tarquin, surnommé l'*Ancien*, régnoit à Rome.

[a] *Voy.* Apollodore, *lib. III*; et les marbres d'Arondel, époq. 3 et 11.

[b] *In Vitâ Solonis*, pag. 88.

Lib. II, cap. 7.

Il n'entre point dans notre plan de passer ici en revue les lois de Solon : nous parlerons seulement de quelques-unes, dont on trouve des vestiges dans la loi des douze Tables. Par exemple, Solon fit une loi concernant les animaux qui seroient cause de quelque accident. Il étoit ordonné par cette loi qu'un chien qui auroit mordu quelqu'un, seroit enchaîné et livré à celui qu'il auroit blessé, en réparation du mal que ce chien auroit fait. Cette loi, que Platon adopte dans le onzième livre de son Traité des lois, se retrouve dans la loi des douze Tables, et de là dans plusieurs textes des lois Romaines. Si même on veut en croire Cujas,

Plutarque, *in Vitâ Solon.* p. 91.

Tab. VII, loi 1.

Lib. 1 Sentent. recept. tit. XV.

le jurisconsulte Paul reconnoît expressément que la loi Romaine sur cet objet tire son origine de la loi de Solon. Dans les plus anciennes éditions du texte de Paul, on lisoit: *Quod etiam lege Pesoloniâ de cane cavetur.* Cujas corrige la leçon, et substitue: *Quod lege Soloniâ &c.* Mais outre que la terminaison du mot paroît indiquer le nom d'une loi Romaine, il n'est pas vraisemblable que dans un ouvrage où le jurisconsulte Paul donne en abrégé le fondement du droit Romain, il ait voulu citer la loi d'un législateur Grec. A la vérité, nous voyons le jurisconsulte Caïus citer en deux occasions les lois de Solon; mais il le fait dans un Traité où il commente *ex professo* la loi des douze Tables, dont plusieurs chefs sont empruntés des lois de ce législateur d'Athènes. Au surplus, quoi qu'il en soit de la leçon du texte de Paul, il n'en est pas moins de toute certitude que la loi de Solon a passé dans la loi des douze Tables.

Ad hunc locum Pauli.

Loi dernière au Digeste, *finium regund.*; et loi dernière au Digeste, *de collegiis et corporibus.*

Ce que nous disions tout-à-l'heure, qu'en deux occasions le jurisconsulte Caïus cite Solon comme le premier auteur de lois adoptées dans la jurisprudence Romaine, est une nouvelle preuve que les décemvirs empruntèrent du législateur Athénien plusieurs lois qui, de la loi des douze Tables, passèrent ensuite dans les lois du Digeste. Les deux textes de Caïus sont tirés du quatrième livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables. Le premier texte est rapporté dans la loi dernière au Digeste, *finium regundorum;* et le second, dans la loi dernière au Digeste, *de collegiis et corporibus.*

Dans la loi dernière au Digeste, *finium regundorum*, le jurisconsulte Caïus dit qu'il faut observer, pour le réglement des limites, les intervalles prescrits par la loi des douze Tables, *en quelque sorte à l'imitation* de la loi que Solon fit à Athènes. Plutarque fait mention de cette loi; cet écrivain rapporte « que ce législateur Athénien régla avec » beaucoup de prudence l'espace qu'il convenoit d'observer

In Vitâ Solonis, pag. 91.

» dans

» dans les plantations. Il étoit ordonné à quiconque plantoit un arbre dans son champ, de le planter à la distance de cinq pieds du champ de son voisin. Mais si » l'arbre planté étoit un figuier ou un olivier, alors l'espace » devoit être de neuf pieds, par la raison que ces arbres » étendent plus loin leurs racines, et qu'ils ne peuvent être » plus près d'autres arbres sans leur nuire, soit parce qu'ils » les privent en général de leur nutrition, soit parce qu'ils » portent à quelques-uns de ces arbres, des sucs qui leur » sont pernicieux. Celui qui voudra creuser un fossé sur » son terrain, ne pourra le faire qu'à autant de distance du » terrain de son voisin, que le fossé aura de profondeur. » Plutarque ne rapporte que le sens et non les propres termes de la loi de Solon; mais le jurisconsulte Caïus cite le texte Grec de cette loi, suivi d'une version Latine (1), conçue en

(1) Les textes Grecs, rapportés dans les lois du Digeste et du Code, ont été traduits après coup. Accurse, Antoine Augustin, Contius et Cujas attribuent cette version Latine à Bulgarus, disciple d'*Irnerius, Wernerus* ou *Guarnerus*, célèbre jurisconsulte Allemand du douzième siècle; mais Pancirole assure que ce Bulgarus ignoroit absolument la langue Grecque. C'est pourquoi nous nous rangeons à l'avis du même Pancirole [1], d'Odofredus [2], de Pignorius [3], de Ménage [4] et d'Heineccius [5], qui veulent que *Bulgaruson*, appelé par d'autres *Burgundion* ou *Berguntion*, soit l'auteur de cette version Latine. Il étoit juge et citoyen de Pise : il florissoit dès l'an 1160, et mourut l'an 1194, suivant son épitaphe, écrite partie en vers métriques, et partie en vers rhythmiques. Cette épitaphe est rapportée par Pignorius.

Burgundion étoit un homme versé dans la langue Grecque, ainsi qu'on en peut juger par son *Liber vindemiarum*, traduit du grec des *Géoponiques ;* par une version Latine d'un ouvrage de S. Grégoire de Nysse, ouvrage dont nous n'avons plus le titre; par une autre version Latine du commentaire de S. Jean-Chrysostôme sur la Genèse; enfin par une version Latine du commentaire de ce même père sur l'évangile de S. Jean. Cette dernière traduction existe en manuscrit dans la bibliothèque du Vatican. En voici la préface : *Prologus. Omnibus in Christo fidelibus fratribus, Burgundio judex, salutem. Cùm Constantinopoli pro negotiis publicis patriæ meæ à civibus meis ad imperatorem Manuelem missus, legati munere fungerer, et quemdam filium meum, Hugolinum nomine, quem mecum adduxi, morbo arreptum amiserim ; pro redemptione animæ ejus, explanationem sancti*

[1] *De claris legum interpretibus, lib. II, cap. 15.*
[2] *Ad legem secundam*, Digeste, *de legibus.*
[3] *Symbolic. epistol., epist.* XXXIX.
[4] *In Amænitat. jur. civil. cap. 33.*
[5] *In Histor. juris, lib. I, cap. 6,* §. 419.

ces termes : *Si quis sepem ad alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito ; si maceriam, pedem relinquito ; si verò domum, pedes duos ; si sepulcrum aut scrobem foderit, quantùm profunditatis habuerint, tantùm spatii relinquito ; si puteum, passûs latitudinem : at verò oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato ; cæteras arbores, ad pedes quinque.* Plutarque ajoute que par la loi de Solon, celui qui vouloit établir des ruches sur son terrain, devoit les tenir éloignées à la distance de trois cents pieds des ruches de ses voisins : mais le jurisconsulte Caïus n'en dit pas un mot.

Nous n'avons point aujourd'hui les termes précis de la loi des douze Tables, qui renfermoient la disposition de la loi de Solon. Quelques commentateurs ont cru mal à propos les trouver dans le texte de Caïus ; mais ce jurisconsulte ne cite que ceux de la loi de Solon ; et il résulte seulement de ce texte, qu'à l'imitation de la loi de Solon, celle des douze Tables avoit réglé l'espace qu'un propriétaire devoit laisser

Joannis evangelistæ evangelii, à beato Joanne Chrysostomo, Constantinopoleos patriarchâ, mirabile editam, de Græcò in Latinum statui vertere sermonem. A la fin du manuscrit est une note du copiste, qui nous apprend que cette version Latine est de l'an 1178.

On trouve dans le XIII.[e] vol. du *Spicilége* de dom Luc d'Achery, trois dialogues écrits en latin par Anselme, évêque d'Havelberg en Basse-Saxe. Cet évêque, dans le second dialogue, fait mention d'une conférence tenue à Constantinople sur la procession du Saint-Esprit, entre lui-même Anselme et quelques savans, Grecs de nation, en présence de notre Burgundion. Telle est la traduction littérale de ce morceau : « Lorsque j'étois à Constantinople, comme les Grecs me » faisoient souvent des questions, et que je leur en faisois de mon côté, l'em- » pereur Calojean et le patriarche furent d'avis d'une conférence publique, qui » se tint dans le quartier des Pisans, près de l'église de Sainte-Irène. On établit » des silentiaires, c'est-à-dire, des huissiers pour imposer silence ; des arbitres » et des notaires pour rédiger fidèlement ce qui avoit été dit de part et d'autre. » Outre la multitude des Grecs, il y avoit plusieurs Latins, entre autres Jacques, » Vénitien, un Pisan nommé Burgundion, et Moïse de Bergame, qui servoit » d'interprète. » Cette conférence est de l'an 1149.

Au reste, soit que Burgundion ou quelque autre ait traduit les textes Grecs du Digeste et du Code, Ménage relève plusieurs fautes qui sont échappées au traducteur. Nous en avertissons, de peur que ces fautes n'induisent en erreur ceux qui, consultant le corps de droit civil, s'en rapporteroient uniquement, pour ces textes Grecs, à la version Latine.

entre son terrain et celui de son voisin, quand il vouloit ou bâtir, ou creuser, ou planter.

Les contestations qui s'élevoient à l'occasion du déplacement et de l'incertitude des limites, furent sans doute les motifs qui déterminèrent Solon à faire une loi sur cet objet. Il n'étoit pas sans exemple que des contestations entre particuliers pour des limites, dégénérassent en une guerre sanglante entre deux peuples voisins. Nous lisons dans Diodore de Sicile qu'un pareil sujet alluma la guerre entre les Corinthiens et les Mégariens, entre les habitans d'Égeste et ceux de Sélinonte. C'est pourquoi les anciens législateurs (1) furent très-attentifs à prévenir l'incertitude et le déplacement des bornes. Solon, témoin des divisions intestines qui avoient désolé sa patrie, n'avoit garde d'omettre dans sa législation un point d'une aussi grande importance. Entrons à présent dans quelques détails sur la loi de Solon, puisqu'ayant été adoptée par les décemvirs, nous devons la regarder comme une loi Romaine, au défaut du texte même de la loi des douze Tables, que l'injure des temps a fait disparoître.

Lib. XI Bibl. histor. pag. 60.

Lib. XIII, ibid. pag. 169.

Dans cette loi de Solon, il est d'abord question de haie. Si quelqu'un, dit la loi, creuse la terre près du fonds d'autrui pour former une haie, qu'il ne passe point la borne. Une haie est une clôture faite d'épines, de ronces, de sureaux, &c., ou seulement de branchages entrelacés, pour empêcher l'entrée d'un champ, d'un jardin, d'un parc. On appelle *haie vive*, celle faite de plantes qui ont pris racine. Les anciens étoient donc dans l'usage d'entourer leurs jardins, leurs champs, d'une clôture de haies, pour en interdire

(1) Dans notre Mémoire sur les lois de Numa, nous avons vu que ce prince religieux, persuadé qu'il étoit du devoir du souverain de veiller à ce que les propriétés et les possessions de chacun fussent en sûreté par le moyen des limites, voulut que non-seulement chaque particulier, mais que le public même marquât ses terres par des bornes, et ordonna que quiconque les ôteroit, seroit dévoué lui et les bœufs qui lui appartiendroient, au dieu *des bornes*, et qu'on pourroit le tuer impunément.

l'entrée tant aux hommes qu'aux animaux ; et quelquefois même ils faisoient construire des murs, comme on le voit dans ces vers de Columelle :

De re rusticâ, lib. X, vers. 27 et 28.

Talis humus, vel parietibus, vel sepibus hirtis
Claudatur, neu sit pecori, neu pervia furi.

Loi XII, au Digeste, *finium regundor.* Loi III, au Dig. *de acq. vel amitt. possess.* Varron, *de linguâ Latinâ, l. IV,* pag. 9.

Par la borne, on entend le signe qui sépare un champ d'un autre champ, c'est-à-dire, qui marque l'endroit où se terminent les champs et possessions de chacun. Ces premières paroles de la loi indiquent que tout propriétaire est le maître de former une haie sur son terrain, et qu'il n'est point tenu de laisser aucun espace en deçà de la borne du fonds voisin, pourvu qu'il n'excède point la borne ; attendu qu'en formant une haie sur son terrain, il peut la faire de façon que lorsqu'on la taillera, cela ne nuise pas au fonds voisin.

La loi ajoute : « S'il fait un mur de clôture, *maceriam*, » qu'il laisse un pied de distance. » *Maceria* étoit un mur qu'on faisoit en bois le plus souvent, ou en pierre, en moellon, en chaux, en plâtre et sans terre détrempée. Varron distingue quatre espèces de *maceria* : la première faite en pierre, la seconde en briques cuites, la troisième en briques crues, et la quatrième en terre mêlée avec du cailloutage. Ces murs servoient à enclore, pour plus grande sûreté, des vignes, des vergers, des jardins. Or, de peur que ce mur ne vînt à tomber sur le fonds voisin et ne fît quelque tort au propriétaire de ce fonds, il étoit ordonné de le construire à la distance d'un pied. Si le mur étoit voisin d'une maison, il falloit laisser l'espace de deux pieds ; mais par la loi des douze Tables, il avoit été ordonné de laisser entre les maisons de deux voisins un espace de deux pieds et demi, afin que chacun eût la commodité de tourner autour de sa maison, et pût remédier plus facilement aux incendies. Les anciens appeloient cet espace *ambitus*. Ainsi, suivant notre loi, cet espace étoit plus petit d'un demi-pied, en

De re rusticâ, lib. I, cap. 14, pag. 24.

Tabul. octava, loi I.

Festus, au mot *Ambitus.*

sorte qu'on étoit obligé, lorsqu'on bâtissoit une maison, de laisser l'intervalle de deux pieds entre la maison et le fonds possédé par un voisin, de peur que la chute des pierres ou quelque autre accident ne nuisît au voisin.

Loi VIII, §. 5, au Dig. *si servitus vindicetur.* Loi XI, §. 1, au Digeste, *communia prædiorum.*

Notre loi parle encore de sépulcre, de fossé, de puits; et voici ce qu'elle porte à cet égard : « Si quelqu'un creuse » un sépulcre ou un fossé, qu'il laisse autant d'espace » que l'un ou l'autre aura de profondeur; s'il creuse un » puits, qu'il laisse la largeur d'un pas. » Zacharie Huber conjecture avec raison que le texte Grec est ici corrompu, et qu'au lieu de τάφον, c'est-à-dire, un *sépulcre*, il faut lire τάφρον, c'est-à-dire, un fossé qui forme un retranchement. Ce savant s'appuie du passage de Plutarque [a], qui se sert du mot τάφρος, en parlant de cette loi de Solon. « Ce législateur, dit Plutarque, permit à tout propriétaire de creuser » un fossé pour servir de retranchement, ou une fosse » pour la conduite des eaux, à la charge de laisser autant » de distance entre le retranchement ou la fosse et le fonds » voisin, que l'un ou l'autre auroit de profondeur. » Il est aisé d'apercevoir le motif de ce réglement. Il étoit défendu de se procurer de l'eau en la tirant d'un fonds voisin, à moins que le propriétaire de ce fonds voisin ne consentît à souffrir cette servitude *aquæductûs.* S'il n'y avoit point de servitude établie, la loi défendoit à quiconque faisoit une fosse, de faire venir l'eau d'autrui dans sa conduite; ce qui ne pouvoit être que très-préjudiciable au propriétaire du fonds voisin, sur-tout dans les pays naturellement arides, tels que l'Attique. Il étoit également enjoint à celui qui se retranchoit par un fossé, d'observer une certaine distance, pour qu'il n'ébranlât pas les fondemens de la maison ou du mur de son voisin. Il ne s'agit donc point de sépulcre (1),

Dissertat. lib. III, c. 1. Voyez aussi sur la leçon de cette loi, Pancirole, *lib. II Variar. lection. cap. 28*; Pratejus, *t. IV Thesauri Otton.* pag. 409; et Leunclavius, *Notatorum, lib. II,* num. 34, *t. III ejusd. Thesauri.*

[a] *In Vitâ Solonis,* pag. 91.

Ibidem.

(1) Dans les premiers temps, les Romains enterroient les morts dans l'enceinte de la ville; ce fut aussi la coutume chez les Grecs [1]. Mais par la loi des douze

[1] Gutherius, *de jure manium, lib. II, cap. 33 et 34.*

suivant Plutarque, dans la loi de Solon. A l'égard des puits, la loi portoit qu'on laisseroit, entre le puits qu'on vouloit construire et celui de son voisin, la largeur d'un pas, c'est-à-dire, une distance de cinq pieds, pour ne point dessécher le puits voisin, en interceptant les veines d'eau qui s'y rendoient.

Loi V, au Code, *finium regundor.*

Enfin, le dernier chef de la loi de Solon regardoit les plantes et les arbres. On ne pouvoit planter un figuier ou un olivier qu'à la distance de neuf pieds du champ de son voisin. Nous avons rapporté plus haut la raison qu'en donne Plutarque. Pour les autres arbres et plantes, il suffisoit qu'ils fussent éloignés du fonds d'autrui, de l'espace de cinq pieds. Cet espace parut nécessaire à Solon pour éviter entre voisins les querelles et les procès, et pour que l'ombre des arbres ne nuisît point au terrain limitrophe.

Le second texte de Caïus, tiré du quatrième livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables, est rapporté, comme nous l'avons dit plus haut, dans la loi dernière au Digeste, *de collegiis et corporibus.* Il est question dans cette loi, des *sodales,* ou membres d'un même collége. Festus nous apprend que les anciens donnoient du mot *sodalis* plusieurs étymologies. Quelques-uns disoient que les *sodales* étoient ainsi nommés de ce qu'ils participoient au même office et siégeoient ensemble; selon d'autres, de ce qu'aux repas qu'ils faisoient entre eux, ils avoient coutume d'apporter chacun son écot: *de suo dapibus vesci soliti sint.* Il y en avoit qui prétendoient que cette dénomination leur étoit donnée à cause qu'ils délibéroient entre eux sur ce

Au mot *Sodalis.*

Tables [2], il fut défendu d'inhumer ou de brûler des cadavres dans Rome. Cette prohibition fut confirmée dans la suite par différentes lois [3]; en sorte que le privilége d'être enterré dans l'enceinte de la ville, fut un honneur singulier, qu'on n'accorda qu'à ceux qui avoient bien mérité de la patrie. Les Vestales surtout, ceux qui avoient obtenu les honneurs du triomphe, et les empereurs [4], jouirent de ce privilége.

[2] Funccius, *ad legem XII Tabul.* p. 413 *et seq.*

[3] Loi III, au Digeste, *de sepulcro violato.* Loi XII, au Code, *de relig. et sumptibus funer.*

[4] Cicéron, *lib. II, de legibus, cap. 23.* Suétone, *in Tiberio, cap. 1.*

qui pouvoit être utile à leur collége : *quòd inter se invicem suaderent quod utile esset.* D'autres enfin remarquent que comme ces *sodales* s'assembloient souvent, on les appeloit aussi *congerræ* (1), du mot grec γέῤῥα. Quoi qu'il en soit, les *sodales* étoient non-seulement des associés pour les plaisirs de la table et autres amusemens, qui se fréquentoient assidument et vivoient entre eux dans la plus intime familiarité, des membres d'une même communauté, d'une même confrérie, mais encore des prêtres d'un même collége, tels que les *sodales Titii*, les *sodales* ou *fratres Arvales* (2), &c. Ainsi toute société, toute tribu, tout collége s'appeloit *sodalitas*, *sodalitium*.

Nous remettrons ici sous les yeux du lecteur, ce que nous avons dit ailleurs des *sodales Titii.* Tacite en parle dans ses Annales [a] et dans ses Histoires [b]; mais Juste-Lipse

Cicéron, *pro Planco, cap. V; et de Senectute, cap. XIII.* Cornificius, *Rhetor. ad Herennium, l. IV, cap. 51.* On peut consulter sur l'établissement de ces sociétés, de ces colléges, et sur leurs différentes espèces, Rosin, *Antiquit. Roman. lib. VIII, cap. 6; legum XII Tabul.* part. 3, n.° 41, pag. 583 *et seq.* et Rittershusius, *Dodecald.* p. 53 et 155.

[a] *Lib. I, Annal. cap. 54.*

[b] *Lib. II, Historiar. cap. 95.*

(1) Le C. Larcher, mon confrère, qui sur la langue Grecque a des connoissances très-approfondies, m'a communiqué sur le mot *gerræ*, une observation que je vais rapporter ici. « Le mot *gerræ*, γέῤῥαι, ne se trouve dans aucun auteur. S'il » a jamais signifié *sodales*, comme le veut Festus, ce ne peut être que par la » raison suivante : Γέῤῥον τὸ est un mot qui paroît Perse d'origine; il signifie » un *bouclier d'osier;* de là il s'est pris pour toute armure défensive, soit » qu'elle fût d'osier, de cuir, ou de toute autre matière. On a pris ensuite ce » terme pour signifier une *claie*, et sur-tout celle dont on couvroit les tentes: » de là ce mot a signifié une *tente*, une *cabane*. Peut-être γέῤῥαι αἱ, au féminin, » a-t-il signifié ceux qui vivoient sous la même tente, et comme nous dirions » *camarades de chambrée ;* mais je n'ose l'affirmer, ce mot ne se trouvant que » dans le Lexique d'Hesychius, et cet auteur l'expliquant *les parties honteuses* » *de l'homme et de la femme chez les Siciliens.* Voyez aussi Festus, au mot *Gerræ.* »

(2) Acca Laurentia, nourrice [1] de Romulus, fut la première fondatrice de cet ordre de prêtres. Elle avoit douze fils qui d'ordinaire marchoient devant elle aux sacrifices. L'un des fils d'Acca étant mort, Romulus s'offrit pour le remplacer : de là le nombre de douze dont fut composé ce collége de prêtres, et le nom de *frères* qui leur fut donné. Ce collége de prêtres conduisoit deux fois l'année une procession dans le circuit du territoire de Rome, accompagné du peuple, qui faisoit des prières pour obtenir l'abondance. Ces prêtres marchoient couronnés d'épis et d'une branche de chêne, pour rappeler aux Romains que le gland avoit été leur première nourriture. On supplioit Cérès de préserver les troupeaux et les campagnes de la maladie, de l'intempérie des saisons, de la peste et autres accidens.

[1] Pline, *Natur. Histor. lib. XVIII, c. 2.* Aulu-Gelle, *lib. VI, c. 7.* Fulgentius, *de prisco sermone*, num. 9, *apud Auctores linguæ Lat. collectos à Gothofredo*, pag. 802.

et les autres commentateurs remarquent que cet écrivain se trouve en contradiction avec lui-même. Il prétend dans ses Annales, que les *sodales Titii* furent créés par Titus Tatius, *pro retinendis Sabinorum sacris ;* dans ses Histoires il avance que Romulus institua ce collége de prêtres en l'honneur de Tatius : ce fait paroît absolument hasardé. Denys d'Halicarnasse dit bien, à la vérité, que Romulus fit faire à Tatius des obsèques honorables, et voulut qu'à cette occasion on célébrât tous les ans de ces sacrifices que les anciens faisoient pour les morts, et qu'ils appeloient *inferiæ ;* mais ni Denys d'Halicarnasse, ni Tite-Live, ni Plutarque, ne font aucune mention de ces prêtres institués en l'honneur de Tatius. Varron parle aussi de ces *sodales Titii*, qu'il dit avoir été ainsi nommés à *Titiis avibus*, c'est-à-dire, des pigeons ramiers et autres oiseaux dont les augures considéroient le vol ; mais en cet endroit il ne dit pas un mot de Tatius. Pichena tâche de concilier les deux passages de Tacite, en disant que ce fut Tatius qui créa ces *sodales*, dans l'intention de conserver les cérémonies religieuses de son pays ; mais qu'après sa mort, Romulus, pour apaiser les Sabins, confirma cette institution d'une manière solennelle. Quoi qu'il en soit, M. Boindin, dans un mémoire lu à l'académie, soutient que les *fratres Arvales*, les *sodales Titii*, et autres prêtres de ce genre, ne doivent être regardés que comme des confréries et des communautés religieuses, et non comme des ministres publics et ordinaires de la religion.

Lib. II, Antiq. pag. 115.

De linguâ Latin. lib. IV, pag. 23.

Tom. I.er *des Mémoires de l'académie*, p. 86.

Le jurisconsulte Caïus dit que, par la loi des douze Tables, les *sodales* sont autorisés à faire entre eux telle loi, telle convention qu'ils voudront, pourvu que cette loi privée, cette convention, ne porte aucune atteinte à la loi publique. Aucune société ne peut subsister sans lois ; c'est pourquoi les *sodales* pouvoient faire des réglemens qui devenoient un droit commun pour les membres de la sodalité : mais ces réglemens étoient des lois privées, en ce qu'ils ne

s'étendoient

s'étendoient pas à ceux qui étoient hors de la société. C'est en vertu de ces lois privées, que la sodalité possédoit des biens en commun, qu'elle avoit une caisse commune, un agent ou syndic. Les *sodales* devoient être attentifs, dans les réglemens et les conventions qu'ils faisoient, à ne porter aucune atteinte à la loi publique; ils ne devoient rien statuer entre eux qui pût préjudicier à l'état. Le salut public est la loi suprême. Ainsi le droit qui leur étoit accordé de faire des réglemens pour la sodalité, étoit subordonné à la considération du bien public: ils n'avoient ce droit qu'autant qu'il ne résultoit de leurs arrêtés aucun inconvénient pour l'état.

Jacques Godefroi pense que ce chef de la loi des douze Tables, concernant les *sodales*, avoit sur-tout en vue les *sodales* ou *fratres Arvales*, ainsi nommés [a] de ce qu'ils contribuoient par leurs prières à la fertilité des champs. Les frères *Arvales*, dit Godefroi, étoient les seuls qui, du temps des décemvirs, jouissoient du droit de *sodalité*. Et comme, selon ce savant commentateur, ces frères *Arvales* étoient nommés arbitres de tous les différens qui avoient rapport aux limites des champs et aux bornes des terrains, il a cru devoir placer ce chef de la loi des douze Tables dans la huitième table, qui traite des droits des fonds de terre. Mais nous verrons dans la quatrième partie de ce mémoire, à la fin de la seconde section, qu'à cet égard Jacques Godefroi s'est trompé, c'est-à-dire, que les frères *Arvales* ne furent point arbitres des contestations qui avoient pour objet les limites des champs.

Ad leg. XII Tabul. tom. III Thesaur. Otton. pag. 125 et 179.

[a] Varron *de linguâ Latinâ, l. IV*, pag. 23.

Le jurisconsulte Caïus ajoute que le chef de la loi des douze Tables paroît copié d'après une loi de Solon, dont il rapporte le texte Grec, et qui contient en effet la même disposition, mais en même temps une énumération de plusieurs sortes de *sodales*; au lieu que le chef de la loi des douze Tables n'en parle qu'en général. Nous observerons que la leçon du texte Grec de la loi de Solon n'est pas la

même dans le Digeste et dans les Basiliques ; que les commentateurs, frappés sans doute de cette diversité de leçons, ont voulu corriger le texte en divers endroits ; mais que les corrections, hasardées par quelques-uns d'entre eux, ont éprouvé de la part des autres commentateurs les plus vives contradictions. Nous nous abstiendrons d'entrer à cet égard dans une discussion qui nous meneroit trop loin. On peut consulter les commentateurs que nous citons en marge.

Cujas, *lib. VII, Observ. c. XXX;* Fr. Baudouin, *ad leg. XII Tab.* num. 6, p. 70 ; Samuel Petit, *in legibus Atticis,* pag. 427 *et seq.* de l'édition de Paris de 1635 ; Saumaise, *in Observation. ad jus Attic. et Roman. cap. 4;* Didier Hérault, *in Animad. in Salmasii Observat. ad jus Atticum, lib. II, cap. 1, 2 et 3.*

Parmi les lois Romaines empruntées des lois de Solon, il n'en est point de plus mémorables que celles qui défendent de faire des lois particulières en haine de qui que ce soit, *privilegia ne irroganto* (1), et de procéder à un jugement capital autrement que dans l'assemblée générale du peuple. Ces lois, que Cicéron [a] loue comme fort belles, et qu'il dit venir de la loi des douze Tables, tiroient leur origine des lois de Solon [b]. Les décemvirs avoient fait sagement de les prendre pour modèle. Le peuple Romain n'avoit recours à des lois étrangères, qu'afin de se procurer une législation qui rendît égaux les droits des citoyens dans les deux ordres de l'état. Rien n'est plus à éviter dans une république, que l'inégalité : c'est une source intarissable de troubles et de divisions. Si l'on consulte les savans modernes [c] qui ont recueilli et commenté les lois de Solon, et qui les ont comparées avec les lois Romaines, on trouvera beaucoup d'autres exemples de conformité entre les unes et les autres. Les lois Romaines ont encore des traits de ressemblance

[a] *Lib. III, de legibus, cap. 4 et 19.*

[b] Gaza, *in Theophrasto,* p. 385 *et seqq.* Samuel Petit, *ad leges Atticas,* p. 114. Cujas, *lib. XV, Observat. c. 8.* Rœvard, *ad leg. XII Tabul. c. 2.* Gravina, *de jure gent. et XII Tabul. c. 74 et 75.*

[c] Samuel Petit, *ad leges Atticas;* Meursius, *in Solone et in Themide Atticâ;* Fabricius, *Biblioth. Græcæ lib. II, cap. 14,* p. 545 ; Potter, *Archæolog. Græc. lib. I,*

(1) Le mot *privilegia* ne signifie point ici *priviléges,* dans le sens qu'on lui donne ordinairement. Les priviléges supposent un droit auquel on deroge en faveur de quelqu'un ; mais *privilegia ne irroganto,* est une disposition de la loi des douze Tables, qui défend de faire des lois particulières, telle que fut, par exemple, celle que fit passer Clodius pour envoyer Cicéron en exil. La raison de cette défense est aisée à sentir. S'il eût été permis de faire des lois particulières, qui que ce soit n'eût été en sûreté contre le ressentiment ou la mauvaise volonté de ceux qui avoient à Rome le pouvoir législatif. Les lois, au lieu de servir d'asile contre l'oppression, n'auroient plus été employées qu'à autoriser les injustices les plus criantes et les violences les plus outrées.

avec celles de Platon, qui lui-même les avoit tirées de Solon; mais Platon est plus moderne que le décemvirat (1); c'est pourquoi nous relevons ici le métachronisme d'Hotman [a], qui dit : *Constat multa ex Platonis legibus in duodecim Tabulas translata esse, in quibus hoc ipsum numerandum putarem, ut χιτωνίσκον, licium interpretaremur, quo pudenda conquisitor tegeret.*

cap. 26; Pratejus, *in jurisprud. veteri, tom. IV Thesaur. Otton.* pag. 398-446; et le même Pratejus, *in jurisprud. mediâ, tom. III ejusdem Thesaur.* p. 607.

[a] *In Comm. verbor. juris,* au mot *Lance.*

A l'égard des lois de Dracon, nous serons plus embarrassés pour en apercevoir des traces dans la loi des douze Tables. Ce personnage, le premier législateur d'Athènes sa patrie, est renommé par sa prudence, sa probité, et la grande connoissance qu'il avoit du droit civil et divin. Il avoit composé un poëme de trois mille vers, intitulé Ὑποθῆκαι, dans lequel il donnoit d'excellens préceptes pour la conduite de la vie. Les lois qu'il fit pour la réforme de ses concitoyens, vers la 39.ᵉ olympiade et l'an 624 avant Jésus-Christ, furent d'une extrême sévérité. Favorable d'avance à la doctrine des Stoïciens, il punissoit de mort la plus légère faute comme le plus énorme forfait; c'est ce qui donna lieu à l'orateur Démade de dire que les lois de Dracon étoient écrites, non avec de l'encre, mais avec du sang. Dracon, assez juste pour ne favoriser personne, ne fut pas assez philosophe pour savoir qu'il commandoit à des hommes. Lorsqu'on lui demandoit le motif de sa rigueur, il répondit que les plus petites transgressions lui avoient paru mériter la mort, et qu'il n'avoit pu trouver d'autre punition pour les plus grandes. Les lois de Dracon, appelées par excellence θεσμοὶ, mot qui signifie *loi en général,* eurent le sort des choses violentes. Les sentimens d'humanité dans les juges, la compassion pour les accusés, qu'on s'accoutuma à regarder comme plus malheureux que punissables, la crainte qu'eurent les accusateurs et les témoins de faire un personnage trop odieux; tous ces

Aulu-Gelle, *l. XI, cap. 18.*

Plutarque, *in Vitâ Solon.* p. 87.

Elien, *Variar. Histor. lib. VIII, cap. 10.*

(1) Le décemvirat fut aboli l'an 449 avant J. C., et Platon naquit vers l'an 429 avant J. C.

motifs concoururent à ralentir l'exécution de ces lois, et à les abroger peu-à-peu par le non-usage; et l'excessive rigueur conduisit à l'impunité. Enfin la première action que fit Solon, lorsque ses concitoyens l'eurent choisi souverain arbitre de la réforme du gouvernement d'Athènes, fut de casser toutes les lois de Dracon, excepté celle qui étoit contre les meurtriers.

Malgré cette abolition des lois de Dracon (1), les savans élèvent la question, Si l'on en trouve quelque vestige dans la loi des douze Tables. Sur cette question, Pighius se déclare pour l'affirmative, et Schubart [a] pour la négative : mais Aulu-Gelle [b] peut là-dessus nous donner quelque lumière, lorsqu'il dit que les décemvirs ne prononcèrent pas, comme Dracon, la peine de mort contre toutes les espèces de vol, et qu'ils ne crurent pas, comme Solon, devoir en condamner l'auteur à une peine trop légère. Ils ne punirent de mort, continue Aulu-Gelle, que le vol *manifeste,* et fixèrent au double la peine de toutes les autres espèces de larcin, qui n'étoient point censées *manifestes.* Dans ce passage, notre auteur donne assez clairement à entendre que pour le vol *manifeste,* les décemvirs se modelèrent sur Dracon; et pour le vol *non manifeste,* sur Solon; quoique même chez les Grecs on punît de mort les larcins commis dans les bains publics, dans les palestres, lieux destinés aux exercices du corps, et dans les places publiques. Voyons à présent si nous ne trouverons pas un second exemple où les décemvirs imitèrent Dracon.

Lib. III, Annal. pag. 146.
[a] *De fatis jurisprudentiæ Rom.* §. 22.
[b] *Lib. IX, c. 18.*

Aristot. *in Problemat. sect. 29; quæst. 14.* Voy. aussi Bynckershoeck, *lib. III, Observat. c. 16.*

Si quelqu'un alloit de nuit et furtivement égrener ou

(1) Ceux qui voudront connoître les fragmens des lois de Dracon échappés à l'injure des temps, peuvent consulter Sigonius, *lib. I de Republ. Atheniensi, cap. 5;* Ubbo Emmius, *in descript. Reipubl. Atheniensis;* Pratejus, *in jurisprud. veteri,* tom. IV *Thesaur. Otton.* pag. 390-398; Marsham, *in Canone chronico ad sæculum 18; Observationes Hallenses,* tom. I, *observat. 8;* Bayle, dans son Dictionnaire, au mot LYCURGUE : *Gundlingiana, part. fin.;* et Daniel Fridericus Janus, *in Dissert. de Dracone.*

couper dans le champ d'autrui, le blé ou les autres fruits de la terre provenant du labourage, ou s'il menoit dans ce champ ses bestiaux pour y paître, la loi des douze Tables ordonnoit que le coupable fût dévoué à Cérès comme à la déesse de l'agriculture, c'est-à-dire, fût puni de mort, *suspensus Cereri necaretur.* Mais si le coupable étoit impubère, la même loi ordonnoit qu'il fût battu de verges à la discrétion du préteur, et qu'ensuite il payât le double du dommage qu'il auroit occasionné. Cette disposition pouvoit être empruntée des lois de Dracon. Nous lisons dans Plutarque, que ce législateur des Athéniens avoit voulu que ceux qui voloient des raisins ou des olives, fussent punis aussi rigoureusement que les homicides ou les sacriléges. D'après ce témoignage, Paul Merula [a] et Pratejus [b] décident hardiment que la loi de Dracon fut le type de ce chef de la loi des douze Tables; mais nous croyons devoir être plus réservés et réduire cette assertion à une simple vraisemblance.

Pline, *Natur. Histor. l. XVIII, cap. 3.*

In Vitâ Solonis, pag. 87.

[a] *De legibus Romanis, cap. 17,* num. 3.

[b] *In jurisprud. veteri,* num. 71. *Duod. Tab. apud Thesaur. Otton. tom. IV.*

A ces deux exemples nous joindrons quelques légers indices, qui semblent annoncer que les trois députés de Rome envoyés en Grèce, ne négligèrent pas totalement de recueillir les lois de Dracon. Dans Cicéron, Cassius exaltant la prudence des décemvirs au-dessus de celle des législateurs Grecs qui leur servirent de modèle, n'oublie point Dracon dans l'énumération qu'il fait de ces législateurs. Il est dit dans la Chronique d'Eusèbe, qu'Adrien, parvenu à l'empire, donna aux Athéniens des lois sages et modérées, qu'il rédigea d'après les lois de Dracon, de Solon et des autres législateurs Grecs; et Scaliger, dans ses notes sur cette Chronique, confirme ce trait historique par des passages de Cassiodore et de Nicéphore Calliste. Or, l'usage qu'Adrien fit, en cette occasion, des lois de Dracon, donne lieu de présumer qu'il s'en étoit conservé quelques-unes dans les lois Romaines. Le travail de ce prince consista, selon toute apparence, en ce qu'il fit un dépouillement des lois Grecques

Lib. I, de Oratore, cap. 44.

Ad Olymp. 225 num. 2.

Pag. 211.

incorporées dans la jurisprudence Romaine, jugeant que ces lois Grecques conviendroient mieux aux Athéniens que toute autre.

Au nombre des indices qui semblent annoncer que les lois de Dracon furent recueillies par les députés de Rome envoyés en Grèce, nous n'omettrons point ce que dit Ulpien d'après Labéon et Pomponius, qu'il est permis de tuer un adultère qu'on surprend *en flagrant délit;* ce que Solon et Dracon désignent par ces mots ἐν ἔργῳ. Ces trois jurisconsultes ne citent point Solon et Dracon pour indiquer l'origine de la loi Romaine, mais seulement pour la mettre en parallèle, quant à la manière de s'exprimer, avec celles de ces deux législateurs (1). Nous voyons en effet que, dès le temps de Romulus, il fut permis au mari de tuer l'adultère qu'il surprenoit avec sa femme en flagrant délit. Ce fut cette loi de Romulus que les décemvirs insérèrent dans la loi des douze Tables, et non celle de Solon ni celle de Dracon sur le même objet. Ainsi l'observation de nos jurisconsultes ne tombe que sur ce que ces mots de la loi Romaine, *in ipsis rebus Veneris*, répondent à l'expression Grecque ἐν ἔργῳ.

Loi XXIII, au Digest. *ad legem Juliam de adulteriis.*

Aulu-Gelle, *l. X, cap. 23.*

Concluons de tout ce que nous venons de dire, que dans l'examen et le choix des lois étrangères que firent les rédacteurs du nouveau code, ils adoptèrent beaucoup de lois de Solon, et très-peu de Dracon. Nous avons à cet égard deux témoignages qui sont du plus grand poids. Cicéron dit que les décemvirs prononcèrent la peine de mort dans très-peu

Lib. IV de Republ. in fragmentis.

(1) Plutarque [1] cite la loi de Solon, et Démosthène [2] celle de Dracon qu'il commente. C'est à la faveur de ces lois de nos deux législateurs d'Athènes, que l'orateur Lysias [3] se justifie du meurtre qu'il avoit commis en la personne d'Ératosthène, l'ayant surpris en adultère avec son épouse; et il ajoute que ces lois furent gravées sur une colonne dans l'aréopage. Lucien [4] en fait aussi mention.

[1] *In Vitâ Solonis*, pag. 90.
[2] *In orat. in Neævam*, pag. 529 et seq.
[3] *In orat. pro cæde Eratosthenis*, pag. 15 et 22 de l'édition d'Hanovre de 1615.
[4] *In Eunucho*, pag. 854, tom. I *Oper.*

de cas; et Tite-Live loue les Romains d'avoir eu des lois pénales plus douces que celles d'aucune autre nation. *Lib. 1, c. 28.*

Telle fut donc l'origine de la jurisprudence des Romains; et même dans la suite les Romains se plurent tellement à puiser dans la même source, que les préteurs, les édiles et les empereurs eux-mêmes, voulant établir un point de droit, ou les jurisconsultes voulant l'expliquer, consultèrent souvent, comme des oracles infaillibles, Homère, Platon, Hippocrate, Démosthène, et se conformèrent à leurs décisions. Par exemple, c'etoit une juste cause de divorce chez les Romains, si une femme se plaisoit aux jeux du théâtre, du cirque ou de l'arène, et y assistoit sans le consentement de son mari. De même, il y avoit en Grèce une loi qui interdisoit aux femmes l'entrée du spectacle aux jeux Olympiques. Suivant cette loi, les femmes qui alloient aux jeux, étoient précipitées du haut d'un rocher. Le scholiaste de Pindare[a] fait mention de cette loi; et Élien[b] et Pausanias[c] racontent, mais avec des circonstances différentes, qu'elle fut violée par Phérénice, fille de Diagoras de Rhodes. Quoi qu'il en soit, Auguste rendit une ordonnance qui a quelque conformité avec cette défense que la loi Grecque faisoit aux femmes d'assister aux jeux. « Ce prince, dit Suétone, ne » permit aux femmes de voir les gladiateurs que d'un lieu » plus élevé que les autres; les deux sexes auparavant y » étoient confondus. Il ne permit qu'aux Vestales d'oc» cuper un lieu séparé sur le théâtre, auprès du tribunal » du préteur. Il interdit aux femmes la vue des combats » d'athlètes; et dans les jeux qu'il donna étant pontife, » comme le peuple lui eut demandé un de ces combats, il » l'indiqua pour le lendemain dès le grand matin, et an» nonça qu'il ne trouveroit pas bon que les femmes y » vinssent avant la cinquième heure du jour. »

Loi VIII au Cod. *de repudiis*, novell. 22 et 117.

Pausanias, *in l. V Descript. Græciæ, seu l. I Eliacorum*, p. 197.

[a] *In Olympicis*, od. VII.

[b] *Variar. Hist. lib. X, cap. 1.*

[c] *Loco suprà citato.*

In Augusto, c. 44.

Pour ne point multiplier ici les exemples de lois Romaines imitées des lois Grecques, nous citons en marge

plusieurs savans qu'on peut consulter, et nous terminerons là cette première partie de notre discours.

Pierre Fermat, conseiller au parlement de Toulouse, mort en 1665, dans sa Dissertat. *de auctoritate Homeri apud Jc.tos*; Cujas, *lib. XXVII, Observat. c. 21*; Radulphus Fornerius, *lib. II rer. quotid. cap. 15, apud Thes. Otton. tom. II*, pag. 176; Scipion Gentilis, *l. II parergor. cap. 10 et seqq. t. IV Thesaur. Otton.* p. 1327; et enfin Évrard Otton, *in Vitâ Papiniani, cap. 4.*

SECONDE PARTIE.

Nous nous sommes occupés, dans la première partie de ce discours, de quelques particularités concernant la rédaction de la loi des douze Tables; ensuite nous avons vu que les Romains agirent prudemment, lorsqu'ils adoptèrent des lois étrangères, et quelles furent les villes de la Grèce d'où les Romains empruntèrent ces lois: nous nous proposons, dans cette seconde partie, de discuter, 1.° si les lois des rois de Rome et les anciennes coutumes du peuple Romain furent insérées dans la loi des douze Tables; 2.° si l'on peut faire remonter l'origine de cette loi jusqu'à celle de Moïse. Ensuite nous distinguerons les vrais fragmens de la loi des douze Tables, d'avec ceux qui lui sont attribués mal à propos.

SECTION I.re

Si les Lois des rois de Rome et les anciennes Coutumes du peuple Romain furent insérées dans la Loi des douze Tables.

Nous allons examiner dans cette section, si les décemvirs, chargés de la rédaction d'un nouveau code, y firent entrer les *lois royales*, qui depuis long-temps étoient passées en coutume, du consentement tacite du peuple Romain. Quelques savans ont cru que toutes les lois royales, sans exception, furent abrogées par les deux lois (1) que L. Junius Brutus, tribun des *celeres*, fit passer l'an de Rome 244. Ces lois portoient que les Tarquins et leurs enfans

(1) Comme ces deux lois furent proposées par L. Junius Brutus, dans une même assemblée du peuple, on les réunit ordinairement sous la seule dénomination de loi *Tribunitia*.

seroient

seroient bannis à perpétuité de Rome et de tous les lieux de sa domination, et que les Romains ne souffriroient plus à l'avenir que qui que ce fût régnât dans Rome. Nos savans se fondent sur ce passage du jurisconsulte Pomponius : *Exactis regibus, lege tribunitiâ omnes leges hæ* (regiæ) *exoleverunt*, où l'expression *omnes leges hæ* leur paroît décisive. D'autres prétendent avec Cujas, qu'à l'occasion de la loi *tribunitia*, non de celle que proposa Junius Brutus, mais de celle qui, dix-sept ans après l'expulsion des rois, établit la puissance tribunitienne, lors de la retraite des plébéiens sur le mont Sacré, les plébiscites étant en vigueur depuis cette époque, les lois royales commencèrent à tomber insensiblement en désuétude. Nous observerons d'abord que Rittershusius et quelques autres commentateurs corrigent la leçon du texte de Pomponius, en transportant la virgule qui suit ces mots, *exactis regibus*, en la transportant, dis-je, après le mot *tribunitia*. Par cette légère correction, la loi *tribunitia* dont parle ce texte, se rapporte à l'expulsion des rois, et non aux lois royales, qui ne furent point en effet abrogées, mais qui tombèrent en désuétude. En second lieu, c'est sans aucun fondement que Muret restreint ici ce que dit Pomponius, aux seules lois royales qui regardoient l'étendue du pouvoir des rois, et qu'il pense que les autres lois royales continuèrent de subsister. Il faut convenir que toutes, sans exception, cessèrent d'avoir force de lois écrites, quoïque plusieurs d'entre elles se conservassent comme coutumes du pays et droit non écrit. Enfin nous ne devons pas croire que les décemvirs, personnages d'un âge mûr et qui avoient de l'expérience, fussent assez imprudens pour préférer indistinctement et sans aucun choix, des lois étrangères aux institutions domestiques : mais il y a tout lieu de présumer qu'ils eurent égard au caractère national, soit en ce qu'il avoit de bon, soit en ce qu'il avoit de vicieux ; qu'ils eurent pareillement égard aux choses jugées depuis long-temps de telle

Loi II, §. 3, au Digeste, *de origine Juris*.

Ad hanc legem secund. Digeste, *de origine Juris*.

Ad legem XII Tabul.

In suis observat. ad leg. II, Dig. *de origine Juris*, *tom. IV Thesauri Otton.* p. 153.

ou telle manière, à l'état actuel de la république, aux relations que les deux ordres de l'état avoient entre eux ; en un mot, qu'ils pesèrent toutes les circonstances avec la plus scrupuleuse attention ; en cela plus sages que ces sophistes qui, accoutumés aux subtilités de la dialectique, regardoient comme une chose facile, de faire des lois, ou de recueillir ce qu'il y avoit de meilleur parmi les lois des différens peuples. Les décemvirs ne pouvoient ignorer que les Athéniens avoient eux-mêmes abrogé peu-à-peu une partie des lois que Solon leur avoit données ; qu'il y en avoit d'autres que ce législateur lui-même ne croyoit pas les meilleures possibles, mais qu'il regardoit comme nécessaires dans les conjonctures où se trouvoient les Athéniens, ou comme devant leur plaire ; qu'enfin il y en avoit de ridicules. C'est ainsi que Plutarque traite d'absurde et condamne la loi qui permettoit qu'une femme mariée à un homme impuissant, eût commerce avec les proches parens de son époux, afin que les enfans qu'elle auroit, ne fussent pas du moins étrangers à la famille du mari. Toute contraire qu'étoit cette institution à la première des lois du mariage, on la trouve établie par Lycurgue chez les Spartiates ; mais les Romains, dont les mœurs furent plus chastes, rejetèrent constamment une pareille coutume, comme étant une infame prostitution.

C'est une erreur qu'Arist. a pleinement réfutée, *lib. X ad Nicomach. cap. ult.*

Elien, *Variar. Histor. l. II, c. 22.*

Dion Chrysostôme, *orat. 80*, pag. 666.

In Vitâ Solonis, pag. 89.

Plutarque, *in Vitâ Lycurgi*, p. 49 ; et Xenoph. *de republ. Lacedæmon.* pag. 676 de l'édition du Louvre.

Au milieu des troubles dont la république Romaine étoit agitée, et qui faisoient pencher l'état vers l'anarchie, le pouvoir énorme des patriciens, devenus maîtres de faire tout ce qu'ils vouloient, fit tomber en désuétude tout droit écrit ; en sorte que le peuple Romain, durant près de soixante ans, fut régi par un droit vague, incertain, et par les coutumes. Mais ces coutumes même étoient trop incertaines et varioient trop : quelques-unes étoient pernicieuses et déraisonnables ; d'autres étoient difficiles à prouver ; toutes étoient insuffisantes pour décider une foule de nouvelles affaires qui

se présentoient chaque jour ; elles étoient d'ailleurs sujettes à dépendre du caprice des juges. Les décemvirs eurent donc raison de croire qu'il falloit séparer les coutumes sages, des coutumes pernicieuses, et rendre les premières stables et permanentes en les rédigeant par écrit. En effet, Aristote prononce que les lois qui viennent des coutumes, et qu'on rédige ensuite par écrit, ont plus de force que celles qui n'ont d'autre origine que l'écriture. On ne peut encore s'empêcher de reconnoître que ce qui regardoit le culte divin, que les ordonnances conformes aux arrêts de l'éternelle justice et de la droite raison, que ce qui tenoit aux mœurs ou se trouvoit fondé sur l'équité et la continuité des choses jugées, n'avoient pu s'effacer par la haine du nom de roi. Les lois faites dans les comices-curies et dans les comices-centuries, avoient été le propre ouvrage des citoyens; quelques-unes de ces lois avoient été conservées dans les livres des pontifes; enfin, parmi les rois de Rome, plusieurs, tels que Romulus, Numa, Servius Tullius, avoient égalé en prudence, en sentimens de religion et de justice, les législateurs de la Grèce; suivant même Denys d'Halicarnasse, ces rois surpassèrent les Grecs dans la science de la législation et par la gravité de leurs mœurs. C'est pourquoi les décemvirs recueillirent avec soin les lois des rois de Rome, y ajoutèrent les lois étrangères des villes de la Grèce, sur-tout celles qui, favorables à l'égalité des citoyens, étoient les plus propres à maintenir parmi eux l'union et la concorde. Ils imitèrent la méthode des agriculteurs, qui ont coutume d'insérer dans le tronc des arbres, des greffes de la meilleure espèce.

Lib. III, Politic. cap. 16.

L. II, Antiquit. Pag. 96 et 124.

Mais, dira-t-on, comment les décemvirs daignèrent-ils recueillir les lois royales! quel usage purent-ils faire surtout de celles de Romulus, publiées dans un siècle d'ignorance, et si peu civilisé, que Cicéron, parlant de la dignité d'augure dont ce prince se revêtit, n'hésite point à dire : *Atque ille Romuli auguratus pastoralis, non urbanus fuit.*

Lib. I, de divinatione, c. 48.

Cette expression *non urbanus*, fait entendre clairement qu'à cette époque Romulus remplissoit les fonctions d'augure au milieu d'un peuple qui n'étoit pas encore policé. Pour répondre à cette objection, nous remarquerons d'abord que Victorius, savant commentateur, prétend qu'en cet endroit *urbanus* est mis pour *jocularis*, mot que d'autres, ajoute-t-il, rendent par celui de *fabulosus*; qu'ainsi, dans ce passage, Cicéron veut simplement dire qu'alors la dignité d'augure n'étoit point une chose dont on pût se moquer et qu'on pût rejeter comme ridicule. Mais quoi qu'en dise Victorius, nous ne croyons pas qu'on puisse donner au mot *urbanus* cette signification; et nous aimons mieux adopter la conjecture de Davisius, qui corrige le texte et lit *vanus*, c'est-à-dire, trompeur, futile, et qui ne contient rien de vrai. Cette leçon présente ici un sens assez naturel, qui se lie à merveille avec les paroles suivantes du passage: *Non vanus fuit, nec fictus ad opiniones imperitorum, sed à certis acceptus, et posteris traditus.* Ce n'est pas d'ailleurs la seule occasion où les copistes ont commis la faute de confondre ces deux mots *urbanus* et *vanus*, et de mettre l'un pour l'autre; on en trouve un exemple assez frappant dans Capitolin (1). Nous ajoutons que, même en conservant l'ancienne leçon, on n'en peut tirer aucune induction défavorable aux lois royales, puisqu'ailleurs Cicéron lui-même représente les Romains des premiers temps comme n'étant pas, quoique grossiers, entièrement dépourvus de connoissances.

Variar. lection. lib. XIV, c. 12.

In notis ad hunc locum Ciceronis.

In Bruto, c. 14, pro Archiâ poetâ, cap. 1; et apud S. Augustinum, lib. XXII de civitate Dei, c. 4.

Cependant nous ne croyons pas devoir admettre une distinction que fait Juste Lipse, qui caractérise ainsi la

Ad Tacitum, l. III, Annal. cap. 26.

(1) *In Gordianis*, cap. 1 : *Sed ne ego, qui longitudinem librorum fugi, multitudinemque verborum, in eam incurrisse videar, quam me urbanè declinare confingo, jam rem aggrediar.* Il est clair que dans ce passage il faut lire, *quam me vanè declinare confingo.* Casaubon se contente d'effacer le mot *urbanè*, qui ne présente ici aucun sens : mais cette correction est insuffisante; au lieu que *vanè*, substitué au mot *urbanè*, complète le sens de la phrase.

législation de Romulus, celle de Numa et celle de Servius Tullius. Le premier, dit-il, établit le droit naturel; le second, le droit des gens; et le troisième, le droit civil. Sans pousser les choses aussi loin que ce commentateur, nous disons que si les lois qu'ils firent, n'eurent pas le frivole mérite d'être conçues en termes élégans, l'esprit de sagesse qui les avoit dictées, les rendit propres à former et à maintenir un état. Il étoit donc naturel de les conserver; et nous avons un assez grand nombre d'autorités qui ne nous permettent pas de révoquer en doute qu'on ait pris ce soin. Le jurisconsulte Pomponius fait remonter à Romulus la loi concernant la sainteté des murs. Le rit de la *confarréation*, introduit par ce même prince, et regardé par les Romains comme le lien le plus respectable, subsista jusqu'au temps de Tibère. Dans un temps où la haine contre les rois étoit encore toute récente, ils remirent en vigueur [a] les cinquante lois [b] de Servius Tullius concernant les contrats et les délits, quoiqu'elles eussent été abolies par Tarquin le Superbe [c]. Les Romains se déterminèrent à faire revivre ces lois, par le motif qu'elles étoient populaires, pleines d'humanité, et subvenoient aux besoins de la vie civile. Nous avons encore deux passages des anciens, qui prouvent que depuis la rédaction de la loi des douze Tables, les lois royales furent à Rome en très-grande considération. Le premier passage est de Tite-Live. Cet historien rapporte qu'après que Rome eut été délivrée des Gaulois, les tribuns, revêtus de la puissance consulaire, ordonnèrent qu'on fît une recherche des lois royales. Le second passage est du jurisconsulte Paul, qui dit que Granius Flaccus écrivit un commentaire sur le droit Papyrien (1), lequel renfermoit toutes les lois royales.

Loi dernière, au Digeste, *de rerum divisione.*

Tacite, *lib. IV, Annal. cap. 16.*

[a] Denys d'Halicarnasse, *lib. V, Antiquit.* p. 278.

[b] Le même, *l. IV, Antiq.* pag. 218.

[c] Le même, *ib.* pag. 245.

Lib. VI, c. 1.

Loi CXLIV, au Dig. *de verbor. signif.*

A ces autorités, tirées des anciens auteurs, joignons celles

(1) *Voyez* ce que nous avons dit, sur ce droit Papyrien, dans notre troisième mémoire sur les édits des magistrats Romains, vol. XXXIX des Mémoires de l'académie, *pag. 358 et suivantes.*

que nous fournissent quelques savans modernes. Parmi ces derniers, Cujas donne à la loi des douze Tables une très-grande étendue, lorsqu'il soutient qu'on doit regarder toutes ces lois royales, celles, par exemple, sur l'homicide d'un homme libre commis de propos délibéré, sur une concubine qui s'approche de l'autel de Junon, sur un homme tué par la foudre, sur les dépouilles *opimes*, et d'autres lois rapportées par Festus; qu'on doit, dit-il, regarder toutes ces lois royales comme faisant partie de la loi des douze Tables. Mais Giphanius n'est de ce sentiment que pour quelques-unes; il doute fort que toutes les lois royales aient passé dans celle des douze Tables. Pour nous, nous n'osons nous ranger ni à l'avis de Cujas, ni à celui de Jacques Godefroi, qui conjecture que les lois royales furent insérées dans les trois premières tables. Ce qu'il y a de certain, c'est que Romulus fit une loi qui donnoit au père le droit de vie et de mort sur ses enfans, et de les vendre jusqu'à trois fois. Pancirole prétend, d'après une ancienne table, que cette loi étoit conçue en ces termes : *Parentum liberos omnes jus esto relegandi, vendendi et occidendi.* Pratejus cite ces mêmes paroles comme étant les propres termes de la loi. Au reste, quels que soient les termes dans lesquels la loi ait été conçue, on ne peut révoquer en doute que les décemvirs n'aient conservé cette loi de Romulus. Nous lisons dans l'auteur du Parallèle des lois Mosaïques et Romaines, que Papinien répondit à quelqu'un qui le consultoit : *Cùm patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem;* et [a] Denys d'Halicarnasse nous dit que les décemvirs insérèrent cette loi dans la quatrième table, ajoutant qu'ils ne furent pas les premiers qui l'introduisirent, mais que, comme elle étoit reçue depuis long-temps, ils n'osèrent pas la supprimer. Cujas est intimement convaincu que non-seulement cette loi passa dans la loi des douze Tables, mais encore les autres lois royales concernant le pouvoir paternel, telles que

Lib. III Observat. cap. 40.

In Syllog. epistol. tom. I, *epist.* 332.

Lib. II, Variar. lect. cap. 58.

In jurisprudent. veteri, t. IV Thesaur. Otton. pag. 444.

Mosaïcar. et Roman. leg. collatio, t. IV, §. 8, p. 749 de l'édition de Schultingius.

[a] *Lib. II, Antiq. Roman.* pag. 97.

In Paratitlis, l. VIII, Cod. *tom. XLIX*; et *ad leg. II*, §. 24, Dig. *de origine Juris.*

la loi qui dévouoit aux dieux le fils ou la bru, lorsqu'ils auroient maltraité leurs pères et mères, soit de paroles, soit en usant de voies de fait. On peut le dire avec plus de confiance de la loi de Romulus, concernant le patron qui manque à ses devoirs envers son client, quoique, depuis l'expulsion des rois, le droit de patronage eût éprouvé quelque changement. Cette confiance est fondée sur ce que Merula dit avoir vu un manuscrit de Servius [a] qui portoit : *Ex lege Romuli et duodecim Tabularum hoc venit, in quibus scriptum est : Si patronus clienti fraudem faxit, sacer esto.*

De legibus Roman. cap. 2.
[a] *Ad l. VI Æneid. vers. 622.*

Diverses autorités d'un assez grand poids, nous font croire que les lois de Numa eurent pareillement le sort d'être incorporées dans la loi des douze Tables. Ancus Marcius les avoit d'abord fait graver sur des tables de bois de chêne, qui périrent de vétusté. Après l'expulsion des rois, C. Papyrius, souverain pontife, fit revivre l'usage de ces tables. Or comme Romulus et Numa jetèrent les fondemens de la république Romaine [a], le premier en instituant les auspices, et le second en instituant les sacrifices, les cérémonies religieuses, les ministres des autels, en un mot, tout ce qui regardoit le culte divin, qu'il emprunta des Étrusques ; les décemvirs, loin d'abolir les réglemens de ce prince concernant la religion, durent au contraire les confirmer, d'autant plus qu'en cette partie Numa l'emportoit infiniment, selon le témoignage de Denys d'Halicarnasse, sur tout état, soit Grec, soit barbare, même célèbre par sa piété envers les dieux. C'est pourquoi Cicéron, dans son traité des lois, en propose sur la religion, qui ne sont pas, dit-il, fort différentes de celles de Numa. C'est par ce motif que bien des siècles après, les institutions de Numa furent de nouveau remises en vigueur par l'empereur Adrien, lequel affectoit de prendre en tout ce législateur pour modèle. Parmi les lois de Numa, il en est dont parlent les auteurs anciens sous le nom même de ce prince, comme ayant été

Denys d'Halicarnasse, *l. III, Antiquit.* p. 178.
[a] Cicéron, *lib. de naturâ Deorum, cap. 2.*

Lib. II, Antiq. p. 124.

Lib. II, c. 10.

Aurelius Victor, *de Cæsarib. cap. 14.*

conservées dans la loi des douze Tables. Nous lisons dans Festus : *Numa* (1) *in secundâ tabulâ, secundâ lege, in quâ scriptum est : Si quid horum fuat unum judici, arbitrove, reove, dies diffensus esto ;* c'est-à-dire, *Si le juge, l'arbitre, ou l'une des parties a quelque empêchement, que l'affaire soit remise à un autre jour.* Numa, selon Pline, avoit défendu d'arroser de vin le bûcher. A son exemple, les décemvirs, voyant les progrès du luxe, firent défense de se servir, en pareille occasion, de l'espèce de liqueur mêlée avec des parfums que les Latins appeloient *murrata potio* ou *murrina.* Ce breuvage étoit si agréable, que, selon Festus, les Grecs l'appeloient du nectar.

Au mot *Reus.*

Natur. Histor. lib. XIV, c. 12.

Festus, aux mots *Murrata* et *Murrina.*

Ces lois royales, et d'autres lois de même genre concernant les parricides, le déplacement des bornes, les débiteurs insolvables, &c. depuis les rois de Rome jusqu'à l'époque de la loi des douze Tables, étoient passées en coutume ; et les décemvirs, suivant le témoignage de Denys d'Halicarnasse, les adoptèrent, persuadés que des coutumes qui sont l'ouvrage du temps et de l'expérience, sont plus efficaces que des lois étrangères. Il n'est donc point étonnant qu'Ulpien dise que le pouvoir paternel est *un droit reçu par la coutume ;* et Constantin [a], *un droit établi par nos ancêtres,* sur-tout Denys d'Halicarnasse [b] avouant qu'il ignoroit si la loi qui avoit donné aux pères cette puissance énorme, fut écrite ou non. Il est clair que le jurisconsulte et l'empereur se servent de ces expressions, à cause que la loi royale, d'où dérivoit le pouvoir paternel, étoit devenue une coutume, laquelle ensuite avoit passé dans la loi des douze Tables. Ainsi nous ne sommes point de l'avis de Merillius, qui prétend qu'Ulpien n'appelle le pouvoir paternel, *un droit*

Lib. X, Antiq. pag. 68.

Loi VIII, au Dig. *de his qui sunt sui vel alieni juris.*

[a] Loi VIII, au Code Théod. *de liberali causâ.*

[b] *Lib. II, Antiq.* pag. 97.

Lib. II Observat. cap. 4.

(1) Nous avons observé dans notre Mémoire sur les lois de Numa, que plusieurs savans corrigent le texte de Festus, et lisent : *Nam in secundâ tabulâ, in secundâ lege, &c.* ce qui signifiera que la loi en question est la seconde de la seconde table du code décemviral.

reçu

reçu par la coutume, que relativement aux parens, autres que le père, qui ont des enfans sous leur puissance, c'est-à-dire, que relativement à l'aïeul et au bisaïeul. La loi royale et celle des douze Tables, dit ce commentateur, ne parloient que du père seul.

Le pouvoir paternel n'est pas le seul droit d'un genre mixte, c'est-à-dire, qui, dans l'origine, introduit par une loi, soit ensuite devenu coutume : on en trouve une foule d'exemples. Lorsque Suétone raconte que Tibère rétablit l'*ancienne coutume* de faire juger par une assemblée de parens une femme adultère, qui n'avoit d'accusateur que le public, cet historien entend par l'*ancienne coutume,* la loi de Romulus, qui institua le tribunal domestique de l'époux, loi qui s'observa durant plusieurs siècles, mais que nous ne pouvons croire être passée dans la loi des douze Tables, sur le seul témoignage de Pighius, qui n'en donne aucune preuve. De même Aulu-Gelle [a], traitant de l'ordre des devoirs, dit « que, d'après les instituts et les coutumes du peuple Romain, nos parens seuls pouvoient l'emporter sur le pupille » confié à notre bonne foi, et celui-ci sur le client qui se » met sous notre protection. » C'est ce qui se rapporte à la loi de Romulus qui établit le droit de patronage, loi qui fut ensuite insérée [a] dans celle des douze Tables. Nous lisons pareillement dans la loi première au Digeste, *de donat. int. vir. et uxor.*, que la donation entre conjoints est défendue par la coutume, *moribus*, non que cette prohibition tirât son origine des lois de Solon, et de là eût passé dans celle des douze Tables, comme le pense Cujas [b], sans aucun fondement, puisqu'on ne voit nulle part que Solon ait rien statué à l'égard des donations entre conjoints ; mais cette coutume étoit fondée en partie sur ce que, suivant la loi de Romulus, les femmes tombant sous la puissance de leurs maris, possédoient tout en commun avec eux, comme le dit Plutarque [a], tenoient auprès d'eux le rang de *filles de famille*,

In Tiberio, cap. 35.

Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* p. 95 et 96.

Lib. III Annal. pag. 150.

[a] *Lib. V, c. 13.*

Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* p. 84.

[a] Jacques Godefroi place le chef de la loi des douze Tables, *de patroni fraude*, à la fin de la VII.e table.

[b] *In Paratitl.* Digeste *lib. XXIV*, titre 1.

Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* p. 95.

[a] *In Quæst. Roman. c. 7, t. II Operum*, p. 265.

à qui le père ne pouvoit faire de donation, et en partie sur ce que cette raison n'ayant plus eu lieu dans la suite, la question fut débattue dans les tribunaux, soit du prince, soit des magistrats, par les jurisconsultes; et à la pluralité des avis, les donations entre conjoints furent réprouvées. De là vient que, dans plusieurs lois du Digeste, cette prohibition est attribuée au droit civil proprement dit. Et quoique Scipion Gentilis, savant commentateur, conjecture [a] avec assez de vraisemblance que la chose fut ainsi réglée par quelque sénatusconsulte, ou que la défense fut faite plus sérieusement, et fut renouvelée d'après les anciennes coutumes du peuple Romain qui précédèrent la loi des douze Tables, cependant nous aimons mieux, dans la loi III du Digeste, *de donat. int. vir. et uxor.*, entendre par *majores*, ces jurisconsultes dont il est parlé dans la loi II, §. 5, au Digeste, *de origine juris*, et qui, par les questions qu'ils agitoient au barreau (ce qui s'appeloit *disputatio fori*), introduisirent le droit non écrit ou coutumier.

Loi V, §. 1, au Digeste, *de pactis dotal.* Loi IV, au Code, *de donat. inter vir. et uxor.*

[a] *In Tractatu de donat. inter vir. et uxor. l. I, c. 3.*

La loi première au Digeste, *de curatore furiosi*, nous offre un nouvel exemple, où l'expression *moribus* signifie une coutume établie chez les Romains antérieurement à la loi des douze Tables. Ulpien dit dans cette loi: *Lege XII Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio; quod moribus quidem ab initio introductum est.* Le sens de ces paroles est que dès l'origine, vu la grande frugalité des anciens, l'usage s'introduisit d'interdire aux prodigues l'administration de leurs biens; que depuis l'expulsion des rois, cette coutume continua de subsister jusqu'au temps des décemvirs, qui la firent passer dans la loi des douze Tables. Chez les Athéniens, le tribunal de l'aréopage citoit en justice et punissoit les prodigues qui vivoient dans l'intempérance, comme s'étant rendus coupables d'un crime. Chez les Lucaniens et les Abdéritains, les prodigues encouroient l'infamie et d'autres peines [a]; ils étoient privés de l'honneur

[a] *Voy.* Diogène Laërce, *l. I, num. 55, et l. IX, num. 39*; Hérodote, *lib. II, c. 177*: Athénée, *l. IV, c. 19*; et Meursius, *in Themide Atticâ, lib. II, cap. 10.*

d'être inhumés dans le tombeau de leurs pères. Mais il n'en fut pas de même chez les Romains, qui se contentèrent de mettre les prodigues sous la curatelle de leurs agnats, et de leur interdire l'administration de leurs biens; c'est ce qui fait dire à Cicéron : *Quemadmodum nostro more, malè rem gerentibus patribus bonis interdici solet.*

Ulp. *in fragm. tit. XII, §. 2.*

De senectute, cap. 7.

Enfin les lois des rois de Rome, faites dans les comices-curies, d'où elles furent nommées *curiatæ*, sont, par une raison qui leur est particulière, mises au rang des coutumes des Romains. Lorsque les rois eurent été bannis de Rome, ces lois, faites dans les comices-curies, ne s'observèrent plus en tant que lois, mais seulement en tant que coutumes du pays, jusqu'à ce qu'elles furent confirmées sous les auspices des décemvirs, dans les comices-centuries, et recouvrèrent ainsi leur ancienne nature, par droit de *postliminie.* C'est pourquoi Denys d'Halicarnasse dit que les décemvirs proposèrent à l'assemblée du peuple *toutes les anciennes coutumes du pays*, et oppose ces coutumes aux lois étrangères recueillies en Grèce et apportées à Rome. Ces magistrats agirent sans doute très-prudemment, lorsqu'ils rédigèrent par écrit les coutumes du pays. En effet, les lois, dit Tite-Live, sont sourdes et inexorables : plus salutaires au pauvre qu'à l'homme puissant, elles ne relâchent rien de leur rigueur, et ne pardonnent rien ; tandis qu'au milieu de cette foule d'erreurs auxquelles les hommes sont sujets, il semble dangereux de n'avoir pour guide, dans sa manière de vivre, qu'une coutume vague et incertaine.

Lib. X Antiquit. pag. 681.

Lib. II, cap. 3.

Les décemvirs eurent aussi la sagesse, mettant à l'écart tout amour-propre, de faire des lois étrangères un examen scrupuleux. Les lois de Solon furent mises, pour ainsi dire, dans la balance et pesées au poids du sanctuaire; et nos rédacteurs n'adoptèrent que celles qui purent s'allier avec le caractère, les mœurs et les usages des Romains : c'est pourquoi le jurisconsulte Caïus * a raison de dire que le pouvoir

* Loi III, au Dig. *de his qui sunt sui vel alieni juris.*

paternel est un droit particulier aux citoyens Romains ; à quoi Justinien ajoute que chez aucune nation, les pères n'eurent un pouvoir semblable à celui que les Romains exerçoient sur leurs enfans. Avant que Solon eût donné des lois à Athènes, il y étoit permis aux pères de vendre leurs enfans ; mais ce législateur priva les pères de ce droit, et leur défendit pareillement d'exercer sur leurs enfans le droit de vie et de mort : l'un et l'autre au contraire étoient permis par la loi de Romulus, que les décemvirs firent passer dans la loi des douze Tables. Chez les Grecs, un père pouvoit abdiquer son fils qui lui donnoit un légitime sujet de plainte, c'est-à-dire, déclarer par la bouche d'un héraut, en présence de tout le monde, qu'il renonçoit à son fils, et ne le reconnoissoit plus pour tel selon la loi. Platon nous apprend dans quelle forme devoit se faire cette abdication. Quiconque, dit cet auteur, soit avec raison, soit sans fondement, aura conçu le malheureux dessein de retrancher de sa famille l'enfant qu'il a engendré et élevé, ne pourra l'exécuter sur-le-champ, ni sans garder aucune formalité : mais d'abord il assemblera tous ses parens jusqu'aux cousins, et tous les parens du fils par sa mère dans le même degré ; il exposera ensuite ses raisons en leur présence, montrant par où son fils mérite d'être renoncé de toute la famille. Il laissera aussi à son fils la liberté de parler, et de prouver qu'il ne mérite pas un pareil traitement. Si les raisons du père l'emportent, et qu'il ait pour lui plus de la moitié des suffrages de toute la parenté, c'est-à-dire, de toutes les personnes d'un âge mûr, tant hommes que femmes, hormis le père qui accuse, la mère et l'accusé lui-même, alors il sera permis au père de renoncer son fils ; autrement il ne le pourra pas. Les Grecs, suivant Denys d'Halicarnasse, n'avoient point de châtiment plus rigoureux dont ils pussent user envers ceux de leurs enfans qui se comportoient mal. Cet historien blâme l'insuffisance de cette peine

Lib. I, Institut. tit. IX, §. 2.

Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* pag. 97.

Lib. II, de legibus.

Lib. II Antiquit. pag. 96.

pour contenir dans les bornes du devoir une jeunesse emportée et opiniâtre dans ses déréglemens; tandis que les Romains étoient autorisés par la loi à battre de verges leurs enfans, à les emprisonner, à les condamner, en les chargeant de liens, aux travaux de la campagne, et même à leur donner la mort. La remarque de Denys d'Halicarnasse sur l'insuffisance de l'abdication est d'autant plus juste, qu'elle n'avoit lieu que pour un crime grave, et que si quelqu'un vouloit adopter l'enfant abdiqué après le renoncement de son père, il n'en étoit empêché par aucune loi : si personne ne se présentoit pour l'adopter, et qu'il eût atteint l'âge de dix ans, ceux qui étoient chargés de pourvoir à l'établissement des surnuméraires dans les colonies, devoient avoir soin de lui procurer dans ces mêmes colonies un état convenable. Nous n'avons qu'un seul texte des lois Romaines qui fasse mention de l'abdication; c'est la loi VI au Code, *de patriâ potestate*, laquelle est de Dioclétien et de Maximien. *Abdicatio*, disent ces empereurs, *quæ Græco more ad alienandos liberos usurpabatur, et ἀποκήρυξις dicebatur, Romanis legibus non comprobatur. Alienare liberos* ne signifie point ici vendre les enfans ou les mettre en gage; chez les Grecs, les pères n'avoient pas ce droit, comme l'observe Denys d'Halicarnasse dans l'endroit que nous venons de citer. Ainsi ces mots, *alienare liberos*, n'ont d'autre sens que celui de chasser les enfans de la maison paternelle, en sorte qu'ils deviennent totalement étrangers au père. En outre, de ce qu'il est dit dans ce texte, que l'abdication n'est point approuvée par les lois Romaines, il n'en faut pas conclure qu'elle ne fut point du tout en usage chez les Romains; le contraire est prouvé par le témoignage d'une foule d'auteurs [a]. Dioclétien et Maximien veulent dire simplement que chez les Romains on n'observoit pas, pour l'abdication, la même forme que chez les Grecs. Chez les Romains, les pères n'étoient point obligés d'alléguer

Platon, *loco suprà citato.*

[a] *Voy.* Cicéron, *de finibus, l. I, cap. 7*; Valère Maxime, *lib. V, cap. 7, num. 2*; Suétone, *in Octavio, cap. 65*; Pline, *Natural. Histor. lib. VII, cap. 45*; Quintilien, *Declamat.* 260 et 271.

publiquement les causes qui les faisoient abdiquer leurs enfans : seuls juges de leurs enfans, du moins dans l'origine, ils exerçoient sur eux, dans l'intérieur de leur maison, un droit plus étendu que l'abdication, le droit de vie et de mort, dont à la vérité ils ne purent user dans la suite qu'avec connoissance de cause de la part du magistrat. Insensiblement les abdications devinrent moins usitées. C'est pourquoi Quintilien dit que les altercations qui naissent au sujet des abdications, sont plus du ressort de l'école que du barreau; c'est-à-dire, que des causes qui pouvoient donner lieu à l'abdication, les rhéteurs en firent la matière de leurs déclamations, comme, lorsque dans la suite ces mêmes causes devinrent de justes motifs d'exhérédation, les fils déshérités en firent la matière d'une infinité de procès. Au reste, l'exhérédation étoit une peine plus douce que l'abdication, dont elle prit la place. Premièrement, un fils ne se trouvoit déshérité qu'après la mort de son père ; en second lieu, l'exhérédation n'étoit pas toujours dictée par un motif de haine ; quelquefois même un père ne déshéritoit son fils, qu'afin de mettre en sûreté les jours de ce fils : si par exemple c'étoit un impubère, après l'avoir déshérité, il chargeoit l'héritier institué de lui rendre la succession par fidéicommis. Enfin, le fils déshérité ne cessoit point d'être fils ; il ne perdoit point les droits de famille, et continuoit de participer au culte religieux particulier à la famille. Il n'en étoit point de même du fils abdiqué, qui devenoit totalement étranger au père et à la famille.

Institut. orator. lib. VII, cap. 5.

Loi XVIII, au Digeste, *de liberis et posthumis.*

Continuons de rassembler d'autres traits de différence entre les lois de la Grèce et celles des douze Tables. Suivant une loi de Solon, le premier venu pouvoit intenter l'action en réparation de l'injure faite à quelqu'un, à cause que cette action tendoit à défendre la liberté publique. « Si » quelqu'un, dit la loi, insulte un enfant, une femme, un » homme libre ou un esclave, s'il fait à l'un d'eux quelque

Démosthène, *in orat. in Midiam*, tom. III de l'édition *in-4.°* de Taylor, pag. 103.

» traitement défendu par les lois, que le premier venu des » Athéniens, parmi ceux qui n'en ont point d'empêche- » ment, ait la liberté de le citer devant les thesmothètes ; » que les thesmothètes lui donnent action après trente » jours, à compter du jour de l'assignation, s'ils n'en sont » empêchés par quelque affaire publique ; sinon le plutôt » qu'il sera possible. » Mais à Rome l'injure étoit un délit privé, dont la poursuite n'appartenoit qu'aux personnes intéressées. Solon [a] établit que chaque citoyen ne posséderoit pas la quantité de terres qu'il voudroit, mais seulement celle que la loi permettoit d'avoir; nous avons vu ailleurs [b], qu'à Rome, pareil réglement ne fut fait que par les lois agraires. Toutes les lois de la Grèce s'accordoient [c] à donner beaucoup de poids aux testamens : mais par une loi de Solon [d], on ne pouvoit léguer son bien à des étrangers, si l'on avoit des enfans mâles légitimes ; et dans le cas même où, faute d'enfans mâles, on pouvoit laisser sa succession à qui l'on vouloit, il falloit que le testament n'eût point été fait dans un accès de fureur ; que ce ne fût point un acte de foiblesse, ni la suite de la vieillesse, de la maladie, des maléfices, des caresses artificieuses d'une femme ; enfin qu'il n'eût point été dicté par la violence. De même Lycurgue, ayant fait le partage des terres par tribus et par familles, avoit expressément défendu l'aliénation des terres, afin qu'elles ne sortissent point des tribus et des familles à qui ces terres étoient échues dans le partage ; en conséquence ce législateur voulut qu'un père laissât à son fils sa succession. A la vérité, l'éphore Épitadée abrogea la loi de Lycurgue, et fit une loi directement contraire, qui permettoit à tout citoyen de transmettre ses terres à qui bon lui sembloit, soit par donation entre vifs, soit par testament. Mais par la loi des douze Tables, la liberté de tester ne fut restreinte en rien ; tout ce qu'un père de famille ordonnoit par son testament, avoit autant de force qu'une chose décidée dans l'assemblée

Loi XLII, §. 1, au Dig. *de procuratoribus;* loi VII, loi dernière, au Code, *de injuriis.*

[a] Aristot. *l. II, Politic. cap. 7.*

[b] *V.* notre Mémoire sur les lois agraires.

[c] Isocrate, *in Æginetico*, pag. 634.

[d] Plutarque, *in Vitâ Solonis*, p. 90. Démosthène *in oratione contra Stephan.* Meursius, *in Themide Atticâ, lib. II, cap. 13.* Fabrot, *Exercitat. 4.*

Plutarque, *in Vitâ Lycurgi*, p. 44.

Le même, *in Agi et Cleomene*, pag. 797.

Isée, *in orat. 6;* et Démosthène, *adversùs Macartatum.*

[a] *Adversùs Macartatum*, p. 665 de l'édition *in-fol.* de Wolf.

du peuple Romain. Les lois de la Grèce reconnoissoient une succession *légitime* ou *ab intestat*, laquelle étoit déférée à raison du degré de parenté. Démosthène [a] cite une loi qui dit : « Si un citoyen qui meurt sans avoir fait de testament, » ne laisse que des filles (1), les plus proches parens pourront revendiquer la succession ; mais il faudra qu'ils revendiquent les filles avec la succession ; ils ne pourront » revendiquer l'une sans les autres. Si le défunt ne laisse » point de filles, voici ceux qui hériteront des biens. S'il » y a des frères du même père et de la même mère, ils hériteront chacun également. S'il y a des enfans légitimes » des frères, ils partageront entre eux la part de leur père. » S'il n'y a ni frères, ni enfans de frères, les petits-enfans » des frères hériteront de la même manière. Les mâles et » les enfans des mâles auront la préférence, supposé qu'ils » soient au même degré, qu'ils ne soient pas plus éloignés. » Si l'on ne peut remonter du côté du père jusqu'aux enfans » des cousins, les parens maternels du mort hériteront en » la manière qu'on vient de dire. S'il n'est personne au » degré marqué, ni du côté du père, ni du côté de la » mère, le plus proche (2) du côté du père sera l'héritier » légitime. » Mais les décemvirs inventèrent un droit plus subtil : sans s'arrêter à la simplicité naturelle, au droit du sang, ils suivirent un certain droit d'*agnation* et de famille. Solon considérant que la plupart de ses concitoyens

(1) On voit dans les deux orateurs Grecs que nous venons de citer, que lorsqu'un citoyen mouroit *intestat*, ne laissant que des enfans mâles, ces enfans partageoient tous également sa succession : s'il laissoit des enfans mâles et femelles, les mâles partageoient de même entre eux la succession ; seulement ils étoient obligés de remettre à leurs sœurs une certaine dot pour leur mariage.

(2) La proximité du côté des femmes ne s'étendoit pas au-delà des enfans des cousins. Les arrière-petits-cousins du côté de la mère, n'étoient pas censés proches parens : s'il n'existoit ni cousins, ni enfans de cousins, ni du côté du père, ni du côté de la mère, alors les seuls plus proches parens du côté du père héritoient de sa fortune ; ceux du côté de la mère étoient exclus. Ni les bâtards, ni les bâtardes ne pouvoient jouir du droit de proximité.

avoient l'ame corrompue par la cupidité, déféra la tutelle des pupilles à leurs agnats les plus éloignés, craignant avec raison qu'en y appelant les plus proches, à qui la succession du pupille appartenoit s'il venoit à mourir, les jours de ce pupille ne fussent en danger : mais les décemvirs, qui vivoient dans une république où les mœurs étoient plus pures, déférèrent la tutelle aux plus proches agnats, comme plus intéressés à la conservation des biens du pupille dont ils espéroient la succession. Chez les Grecs, il fut permis à la femme également comme au mari, de faire divorce ; mais à Rome le mari eut seul ce droit en vertu de la loi de Romulus, que Plaute [a] et Plutarque [b] appellent une loi dure. C'étoit aussi le jugement qu'en portoit M. Caton [c]. Chez les Grecs, et principalement chez les Athéniens, le plus fort intérêt de l'argent étoit permis [d], par la raison que ces peuples, situés près de la mer, et ayant des ports commodes, faisoient un commerce très-florissant. Démosthène [e] appelle l'intérêt en usage à Athènes, *μεγάλους τόκους*; et Ulpien [f], son scholiaste, *πολλοὺς τόκους*. Mais les décemvirs, consultant plus le soulagement des débiteurs que la cupidité des créanciers, fixèrent le taux de l'intérêt à un pour cent par an, que Tacite [g] appelle *unciarium fœnus* (1), et défendirent de prêter à un plus haut denier. C'étoit la coutume chez tous les peuples de la Grèce et de l'Asie, de charger de liens et de réduire en servitude les débiteurs insolvables, jusqu'à ce qu'elle fut abolie à Athènes par une loi de Solon : mais les décemvirs crurent devoir conserver cette coutume, reçue à

Loi I, au Dig. *de legitimis hæredibus.*

[a] *In Mercatore*, act. IV, scen. 6, vers. 1.

[b] *In Vitâ Romuli*, pag. 31.

[c] *Apud Gellium, lib. X, cap. 23.*

[d] *V.* Saumaise, *de modo usurarum, c. 3, in fine.*

[e] *In prim. Olynt.* pag. 3 de l'édit. de Wolf.

[f] *Ad primam Olynth.* p. 20 du tom. V de cette même édition.

[g] *Lib. VI Annal. cap. 16.*

Voyez Samuel Petit, *ad leges Atticas*, p. 412 ; et Saumaise, *de modo usurarum, cap. 17.*

(1) Plusieurs écrivains, entre autres le célèbre Montesquieu, dans sa Défense de l'Esprit des lois, ont confondu cette usure *oncière*, qui étoit d'un pour cent par an, ou d'un douzième d'une once ou denier par mois, avec l'usure *centésime*, qui étoit de douze pour cent par an, ou d'une once ou denier par mois. Mais cette erreur est pleinement réfutée par M. Dupuy, tom. XXVIII des Mémoires de l'académie, *pag. 734 et suivantes.* On peut encore, sur la manière de compter les intérêts chez les Romains, et sur la dénomination donnée à chaque espèce d'intérêts, consulter Gravina, *lib. II Origin. juris civ. cap. 47 ;* et le savant Heineccius, *lib. III Antiquit. Roman.* tit. XV, §. 7, 30.

Lib. IV Antiquit. pag. 215, et *lib. V*, p. 319 et 333.

Rome dès l'origine, et que Denys d'Halicarnasse nous dit avoir été tantôt abolie et tantôt remise en vigueur. Ces rédacteurs du nouveau code n'adoptèrent pas non plus en totalité la loi de Solon, qui ordonnoit de laisser un intervalle de deux pieds entre des bâtimens voisins de fonds rustiques; mais ils voulurent, à l'imitation de cette loi, qu'on laissât un espace de deux pieds et demi entre deux maisons voisines, pour prévenir les incendies, et un de cinq pieds entre deux champs limitrophes, pour que la charrue pût tourner librement.

Loi XIV, au Dig. *de servitut. præd. urban.* et loi dernière, au Dig. *finium regundor.*

A ces exemples de différence entre les lois de la Grèce et celle des douze Tables, on peut joindre encore quelques lois singulières de Solon, que nous ne ferons qu'indiquer. Telles sont, 1.° la loi concernant une pupille, que le plus proche parent étoit tenu d'épouser; ou s'il ne l'épousoit point à cause qu'elle étoit pauvre et sans dot, il étoit obligé de la marier à quelqu'un et de lui donner une dot; 2.° la loi concernant la dot des autres femmes qui n'étoient point pupilles : Solon ordonna que les mariées n'apporteroient à leurs maris, outre la dot qui leur étoit donnée ou qui devoit leur revenir, que trois robes et quelques meubles de peu de valeur. Il est certain, sur-tout d'après les plaidoyers de Démosthène, qu'on donnoit même aux filles qui n'étoient pas uniques, une dot qui s'appeloit προίξ; mais outre cette dot, on y ajoutoit des robes et quelques meubles : cette addition à la dot se nommoit φερνὴ ou φερναί. Or Solon, voulant réprimer le luxe et empêcher que le mariage ne devînt un trafic et une affaire d'intérêt, ordonna qu'on ne pourroit ajouter à la dot que trois robes et quelques meubles de peu de valeur. Nous croyons, et Samuel Petit pense de même, que tel est le vrai sens de la loi de Solon citée par Plutarque, et ce qu'il faut entendre par le mot φερνὰς qu'emploie ce judicieux écrivain; 3.° la loi qui permettoit d'épouser sa sœur de même père, mais d'une autre mère, comme le

Démosthène, *in orat. contra Stephanum;* Aristote, *lib. II Politic. cap. VII;* Téren., *in Phormione*, act. I, scen. 2, v. 75.

In Vitâ Solonis, pag. 89.

prouvent les exemples de Cimon [a] et d'Archeptolis [b], fils de Thémistocle, *tandis qu'anciennement les Romains*, dit Plutarque [c], *ne se marioient point avec leurs parentes ; comme encore aujourd'hui ils n'épousent ni leurs tantes ni leurs sœurs ; ce ne fut que bien tard qu'il leur fut permis d'épouser leurs nièces.*

[a] Cornelius Nepos, *in præfat. c. 4 ;* et *in Vitâ Cimonis, c. 1.*
[b] Plutarque, *in Themistocle, in fine*, pag. 128.
[c] *In quæst. Roman.*, *c. 6*, pag. 265.

Les décemvirs s'abstinrent aussi d'adopter quelques lois de Solon, à cause qu'elles étoient trop douces : telle étoit celle qui ne condamnoit le ravisseur d'une femme libre, lors même qu'il joignoit le viol au rapt, qu'à une amende de cent drachmes. Ces rédacteurs en usèrent de même à l'égard d'autres lois de ce législateur, à cause qu'elles étoient trop rigoureuses : telles étoient celles qui notoient d'infamie le citoyen qui, dans une sédition, n'avoit pris aucun parti ; celles qui punissoient de mort un archonte [a], quand il s'étoit enivré, ou quiconque prenoit sur un grand chemin ce qu'il n'y avoit pas déposé [b], ou celui qui voloit un effet dont la valeur surpassoit 40 drachmes [c], et même quiconque voloit dans le Lycée [d], dans l'Académie ou dans le Cynosarge (1), trois édifices publics d'Athènes, un habit, un vase ou quelque autre objet d'un moindre prix, ou s'il voloit dans les ports ou dans les gymnases quelque effet au-dessus de 10 drachmes.

Plutarque, *in Vitâ Solon.* p. 90 et 91.

Le même, *ibid.* et Aulu-Gelle, *lib. 11, cap. 12.*
[a] Diogène-Laërce, *lib. 1, segm. 57.*
[b] Le même, *ib.*
[c] Démosthène, *in Timocrat.* pag. 476, édition de Wolf.
[d] Le même, *ib.*

Démosthène, *ibid.*

Toutes les lois Grecques que nous venons de citer, et d'autres semblables, furent non-seulement rejetées par les décemvirs, mais nous voyons encore que Cicéron en tire avantage pour exalter la sagesse des Romains au-dessus de celle des autres peuples et sur-tout des Grecs. On se convaincra aisément, dit cet orateur, que notre législation vaut mieux que celle des Grecs, si l'on compare nos lois décemvirales avec celles de leur Lycurgue, de leur Dracon

Lib. 1, de Oratore, cap. 44.

(1) Le Cynosarge étoit ainsi nommé, parce qu'une chienne pleine, lorsqu'on sacrifioit à Hercule, y avoit emporté les chairs de la victime, et y avoit mis bas ses petits.

Lib. II Antiquit. pag. 725.

et de leur Solon ; et Denys d'Halicarnasse, quoique Grec lui-même, reconnoît que les lois contenues dans les douze Tables, différoient beaucoup de la législation Grecque, et l'emportoient infiniment sur cette législation. Certainement, si l'on examine avec attention divers arrêts de l'aréopage (1), tribunal dont néanmoins Cicéron relève fort la fermeté, le courage et la sévérité ; si l'on joint à cet examen critique le jugement que porte Athénée sur les lois de Platon, qu'il traite de ridicules, nous serons obligés d'avouer avec

Lib. I, ad Atticum, epist. 14.

Lib. XI, cap. ult. circà finem.

(1) Nous citerons ici plusieurs arrêts de ce tribunal, qui sont susceptibles de critique. Le premier est celui par lequel une femme qui avoit fait mourir un homme en lui donnant un philtre amoureux, fut renvoyée absoute [1]. Le second est l'arrêt rendu en faveur d'une femme de Smyrne [2], accusée devant le tribunal de Dolabella, proconsul d'Asie, d'avoir empoisonné en même temps son époux et le fils de cet époux. Elle répondit : « Je ne me défends pas de l'accusation ; mais » n'ai-je pas le droit de me défaire d'un homme qui, de concert avec son fils, » a massacré l'enfant que j'avois d'un premier lit, enfant qui réunissoit, hélas ! » au plus heureux caractère, la candeur et l'innocence de la nature ! » Le fait étoit donc avéré, et il ne restoit qu'à juger. Le proconsul, fort embarrassé, en fit rapport à son conseil ; et aucun des membres ne voulut hasarder un jugement sur une cause aussi délicate. On ne vouloit point laisser impuni l'empoisonnement avoué d'un homme et de son fils ; mais on trouvoit que ces deux scélérats avoient été les justes victimes d'une mère désespérée. Dolabella termina la délibération en renvoyant la coupable à l'aréopage, lequel, après avoir pesé les raisons pour et contre, ajourna dans cent ans l'empoisonneuse et son accusateur. Le troisième arrêt est celui qui condamna un enfant à mort comme sacrilége [3], sans égard pour son âge, pour avoir pris une feuille d'or qui s'étoit détachée de la couronne de Diane. Le quatrième condamnoit pareillement à la mort un autre enfant [4] qui s'amusoit à crever les yeux à des cailles. Enfin le cinquième est ainsi rapporté par Aulu-Gelle [5] : Protagoras étoit convenu avec Evalthe de lui enseigner la rhétorique, moyennant une somme qui lui seroit payée, si son disciple gagnoit sa première cause. Evalthe instruit, refusa de payer son maître ; ce professeur le poursuivit devant les aréopagites, et dit à ses juges : « Tout jugement sera décisif » pour moi, quand il seroit dicté par mon adversaire : s'il m'est favorable, il por» tera la condamnation d'Evalthe ; s'il m'est contraire, il lui fera gagner sa pre» mière cause, et le rendra mon débiteur suivant notre convention. » — « J'avoue, » répondit Evalthe, qu'on prononcera pour ou contre moi ; mais l'un et l'autre » événement m'acquitteront envers vous. Si l'aréopage prononce en ma faveur, » il vous condamne ; s'il prononce pour vous, je perds ma cause, et je ne vous » dois rien, aux termes de notre convention. » L'aréopage n'osa prononcer sur une cause qui lui parut trop difficile, et en remit la décision à cent ans.

[1] Aristote, *lib. I Magnor. moral. cap. 17.*
[2] Aulu-Gelle, *lib. XII, cap. 7;* et Valère Maxime, *lib. VIII, cap. 1, inter Ambustas,* num. 2.
[3] Élien, *Variar. Histor. lib. V, cap. 16.*
[4] Quintilien, *lib. V Institutionum orator. cap. 9.*
[5] *Lib. V, cap. 10.*

Cicéron, que les Romains ou inventèrent d'eux-mêmes bien des choses dans lesquelles ils surpassèrent les Grecs, ou surent perfectionner celles qu'ils avoient empruntées de ces mêmes Grecs; et l'orateur Romain, dans une harangue que lui fait prononcer Dion Cassius, dit que les Romains, par le discernement, l'emportent sur les Athéniens, quoique leurs ancêtres n'aient point dédaigné d'emprunter d'eux quelques lois.

Lib. I Tuscul. disput. c. I.

Lib. XLIV, cap. 26, pag. 397 de l'éd. de Reimar.

SECTION II.

Si l'on peut faire remonter l'origine de la loi des douze Tables jusqu'à celle de Moïse.

Nous avons vu jusqu'ici que les décemvirs insérèrent dans la loi des douze Tables quelques lois de la Grèce, mais qu'ils y firent passer un bien plus grand nombre de coutumes Romaines et de lois royales. Il sera maintenant assez curieux d'aller à la découverte des sources mêmes, d'où découlèrent jusqu'aux Grecs et aux Romains tant de ruisseaux du droit civil. Qui peut nier qu'il ne soit digne de nos recherches d'approfondir si les lois décemvirales tirent leur origine du droit Mosaïque qui les rendroit si respectables, et si elles furent composées sur ce modèle de législation, le plus parfait de tous!

Nous avons des autorités (1) qui prouvent que les Gentils

(1) Un fameux passage des Macchabées [1] nous donne à entendre que les livres de Moïse furent connus des Gentils, qui les consultoient pour savoir quelles figures ils donneroient à leurs idoles. Tel est le sens que présente le texte de la Vulgate : *Et expanderunt (Macchabæi) libros legis, de quibus scrutabantur gentes similitudinem simulacrorum suorum.* Mais la leçon du texte Grec varie, soit dans les éditions de Rome, d'Espagne et quelques autres, soit dans les manuscrits. Cette variété de leçon du texte Grec, est cause que la leçon Latine de Sanctès Pagnin s'écarte beaucoup de la Vulgate. Elle porte : *Et expanderunt libros legis, quales conquirebant gentes, ut in his effigies simulacrorum suorum pingerent.* Suivant cette version, fondée sur une leçon du texte Grec, les Gentils feuilletoient les

[1] *Lib. I, cap. 3*, vers. 48.

eurent quelque connoissance des livres saints. L'historien Josèphe et les autres Juifs, voulant rabattre l'orgueil des Grecs, leur reprochoient que leurs philosophes, leurs jurisconsultes, leurs sophistes, tenoient de Moïse et des prophètes une partie de leur science. Justin le martyr, Clément d'Alexandrie, Tertullien, Eusèbe, et les autres écrivains du christianisme, ont tenu le même langage. Nous avons surtout à ce sujet, dans l'Apologétique de Tertullien, un passage conçu dans les termes les plus précis. *Sciatis,* dit cet auteur, *ipsas quoque leges vestras, quæ videntur ad innocentiam pergere, de divinâ lege, ut antiquiore, formam mutuatas.* Et Cassiodore s'énonce d'une manière tout-à-fait conforme à ce texte, lorsqu'il dit: *Institutio divinarum legum humani juris ministrat exordium, quandò in illis capitibus legitur præceptum,*

Cap. 45.

Variar. lib. VII, formul. 46.

exemplaires de l'Écriture sainte qui leur tomboient dans les mains, pour y peindre les images de leurs idoles, afin que les Juifs, lorsqu'ils lisoient ces livres saints, se trouvassent dans la nécessité de regarder du moins avec respect des idoles, auxquelles ils avoient opiniâtrément refusé, en d'autres occasions, de rendre un culte. Mais cette seconde leçon, et le sens qu'on lui donne, ne sont point admissibles, par la raison qu'au temps des Macchabées, loin que les Gentils s'amusassent à embellir par des images de leurs idoles les livres saints des Juifs, et qu'ils donnassent ensuite ces livres parsemés d'images à lire aux Juifs, ces Gentils jetèrent au feu tous les exemplaires de l'Écriture sainte qu'ils étoient venus à bout d'enlever aux Juifs. Il faut donc s'en tenir à la première leçon, qui dit que les Gentils consultoient les livres saints des Juifs, pour savoir quelle figure donner à leurs idoles. La plupart des savans sont persuadés qu'à cette époque les Gentils avoient une règle, une méthode qu'ils suivoient pour tirer des livres saints la forme qu'ils vouloient donner à leurs idoles; mais ils ne voient pas bien en quoi consistoit cette méthode. Samuel Petit [1] se tire d'embarras, en donnant une toute autre explication de ce passage. Selon ce savant, l'auteur des Macchabées ne veut pas dire autre chose, sinon que les Gentils, voyant que les Juifs, au lieu de leur livrer les livres saints, prenoient beaucoup de précautions pour les cacher, interrogeoient les simulacres de leurs dieux, afin de découvrir les endroits où les Juifs cachoient ces livres saints. Dans toutes les occasions où les Gentils vouloient découvrir les choses qu'ils ignoroient, ils étoient dans l'usage d'interroger leurs idoles avec de certaines cérémonies, dont une partie consistoit en ce qu'ils brûloient des parfums devant ces simulacres, qui, portant à leur main une verge, un bâton, répondoient eux-mêmes par de certains signes. Ainsi ce ne sont point, si l'on en croit Samuel Petit, les livres saints, mais les idoles, que consultoient les Gentils.

[1] *Lib. II Variar. lection. cap. 13.*

quæ duabus tabulis probantur adscripta ; sacer enim Moïses divinâ institutione formatus, Israëlitico populo inter alia definivit, &c. Hoc prudentes viri sequentes exemplum, &c. C'est aussi ce que pensoit un contemporain de Cassiodore, l'auteur du Parallèle des lois Mosaïques et Romaines, qui, comme le conjecturent Cujas[a], Marquard Freher[b] et Jacques Godefroi[c], n'a point eu d'autre but que de ramener les hommes, des écrits des jurisconsultes et des empereurs à l'Écriture sainte, comme à la source du droit. Henri Étienne est dans le même système, lorsqu'il soutient[d] que les Égyptiens, les plus anciens législateurs, empruntèrent de la police Mosaïque bien des choses, sur-tout celles qui paroissoient conformes au droit de la nature, et qu'à leur tour les Grecs les prirent des Égyptiens. Bien plus, Merillius[e] pense que les lois décemvirales furent puisées non-seulement chez les Athéniens, les Lacédémoniens, les Rhodiens et les Corinthiens, mais encore chez les Juifs et les Égyptiens; et il en donne pour preuve, que Tacite dit qu'elles furent composées de tout ce qu'on trouva de meilleur chez les étrangers.

Lib. III Annal. cap. 27.

Nous convenons que les trois commissaires, envoyés en Grèce pour y recueillir des lois, eussent agi très-sagement s'ils eussent voulu passer dans la Palestine. Cet état, qui avoit reçu de Dieu la meilleure constitution et les lois les plus parfaites, dont Strabon lui-même reconnoît l'excellence, étoit fait pour servir de modèle aux nations. Là, ces commissaires eussent pu apprendre bien des choses dont ils n'avoient pas entendu parler à Athènes. Ils les eussent apprises, soit par la loi de Moïse, qui contenoit sur les jugemens la volonté expresse de Dieu, soit par Esdras et Néhémie, ces pieux et illustres chefs de la nation Juive, qui étoient très-versés dans la science du droit civil. Nous ne nions pas encore que plusieurs institutions Judaïques parvinrent aux Romains, toujours disposés à renoncer à leurs propres institutions, pour adopter tout ce qu'ils trouvoient

Lib. XVI, pag. 160 et 161.

[a] *L. VII Observat. cap. 2.*

[b] *Lib. I Parerg. cap. 9.*

[c] *In Prolegom.* Cod. Théod. *c. 3.*

[d] *In juris civilis fontibus et rivis,* pag. 1; *Præfat. apud* tom. I *Thesauri juris Meerman.*

[e] *Ad §. X Institut. de jur. nat. gent. et civ.*

de bon chez les autres peuples. Mais au temps où la loi des douze Tables fut rédigée, les Juifs, nouvellement de retour de la captivité de Babylone, n'étoient en aucune considération. Tacite dit, en parlant d'eux : *Dum Assyrios penes Medosque et Persas Oriens fuit, despectissima pars servientium.* De plus, les choses qui, dans la loi des douze Tables, ont quelque ressemblance avec les lois Hébraïques, ne vinrent point directement des livres des Hébreux, écrits dans une langue étrangère et inconnue aux Romains ; mais ceux-ci les reçurent d'autres peuples intermédiaires. Les lois sur-tout des Égyptiens le disputent d'antiquité aux lois des autres nations policées ; et Diodore de Sicile raconte que Lycurgue et Solon empruntèrent beaucoup de lois des Égyptiens, auxquels Ammien Marcellin rend aussi ce glorieux témoignage. *Solon,* dit cet auteur, *sententiis adjutus Ægypti sacerdotum, latis justo moderamine legibus, Romano quoque juri maximum addidit firmamentum.* On ne doit point être surpris que les lois des peuples de l'Attique fussent conformes à celles d'Égypte. Ces peuples étoient redevables à Cécrops, venu d'Égypte, de les avoir policés, et Solon avoit voyagé dans cette même contrée pour en rapporter des lois. Ainsi nous ne serons point embarrassés de donner plusieurs exemples de cette conformité.

Lib. v Histor. cap. 8.

Lib. I, p. 62, 63 et pag. 86.

Lib. XXII, c. 16.

Nous lisons dans Hérodote [a] et Diodore de Sicile [b], qu'Amasis, roi d'Égypte, fit une loi contre l'oisiveté, par laquelle il étoit enjoint à tous les Égyptiens de s'inscrire chaque année chez le magistrat, et d'y déclarer quels revenus, quelle profession ou quel métier les faisoient subsister. Cette loi punissoit de mort quiconque ne faisoit point de déclaration, ou en faisoit une fausse, ou qui ne subsistoit que par des voies déshonnêtes et illicites. Ces deux historiens ajoutent que Solon, à son retour d'Égypte, apporta cette loi qu'il fit observer à Athènes. Mais selon Lysias [a] et Julius Pollux [b], la loi contre l'oisiveté est plus ancienne chez

[a] *Lib. II, cap. 177, pag. 158.*
[b] *Lib. I, p. 69 et 80.*

[a] *Apud Laërtium, l. I, segm. 55, pag. 34 de l'éd. de Ménage.*
[b] *Lib. VIII, c. 6, segm. 42, p. 880.*

chez les Athéniens, et eut pour auteur Dracon, qui voulut que les gens oisifs fussent notés d'infamie. D'un autre côté, Théophraste [a] et Élien [b] attribuent cette loi à Pisistrate. Enfin Valère Maxime [c] dit que c'étoit l'aréopage qui faisoit les plus exactes informations sur le genre de vie que menoit chaque citoyen, et sur les moyens de subsistance qu'il avoit, afin que les Athéniens, se rappelant sans cesse qu'ils avoient à rendre compte de leur conduite, ne s'écartassent jamais de l'honnêteté. Il est difficile de concilier ces contradictions apparentes. Dracon fut chez les Athéniens le premier auteur de la loi sur l'oisiveté, contre laquelle il prononça la peine de mort, ainsi que contre toute autre espèce de délit. Ensuite Solon cassa les lois de Dracon à cause de leur trop grande sévérité, et substitua pour l'oisiveté la note d'infamie : mais quelques années après, Amasis, roi d'Égypte, ayant fait le réglement qui obligeoit chaque habitant de s'inscrire chez le magistrat, et d'y déclarer le genre de vie qu'il menoit, Solon, qui étoit jeune lorsqu'Amasis monta sur le trône, adopta dans la suite pour les Athéniens la loi de ce prince, et chargea de son exécution l'aréopage. Ce tribunal envoyoit des inspecteurs, φύλακες, qui prenoient des informations sur la conduite de chaque citoyen, et qui citoient en justice, sans aucune distinction de personnes, ceux qui enfreignoient la loi, qui vivoient avec prodigalité, et qui menoient une vie dissolue. Athénée en rapporte un exemple. Démétrius, dit cet auteur, vivoit publiquement avec une Corinthienne nommée *Aristagora*, et faisoit beaucoup de dépense. Assigné devant l'aréopage, qui le réprimanda et lui enjoignit de mener une vie plus décente, il répondit qu'il menoit celle d'un homme libre et d'un galant homme. Enfin Pisistrate s'étant rendu le souverain de sa patrie, continua d'avoir pour Solon beaucoup d'égards, et de lui donner des marques de bienveillance. Il voulut, dit Plutarque, lui donner entrée dans son conseil,

[a] *Apud Plutarchum, in Vitâ Solonis*, pag. 96.
[b] *Lib. IX Variar. Histor. cap.* 25.
[c] *Lib. II, cap.* 6, num. 4.

Plutarque, *in Vitâ Solonis*, p. 90.

Lib. IV, p. 167.

In Vitâ Solonis, pag. 96.

pour le consulter et avoir son approbation sur les réglemens qu'il se proposoit de faire. Il confirma la plupart des lois de Solon, ajoute cet historien, s'y soumit lui-même, quoique prince, et obligea ses amis à s'y soumettre. La loi contre l'oisiveté fut du nombre de celles qu'il conserva, en se pliant néanmoins au caractère des Athéniens, qui chérissoient la liberté. Pisistrate avoit coutume d'envoyer chercher les citoyens qui restoient oisifs dans les places publiques, et de demander à chacun d'eux pourquoi il étoit ainsi désœuvré. Auriez-vous, disoit-il, perdu vos bœufs de labourage ! recevez-en d'autres de moi, et allez travailler. Manquez-vous de grain pour ensemencer vos terres ! je vais vous faire donner du mien. Pisistrate craignoit que l'oisiveté ne fît naître dans l'esprit de ses concitoyens, l'idée de se soulever contre lui. A cette raison on peut ajouter que, comme le tyran avoit la dixième partie de toutes les productions de l'Attique, il étoit de son intérêt que le peuple s'appliquât à la culture des terres. S'il fournissoit des bœufs et du grain à ceux qui en manquoient, ce n'étoit qu'une avance dont il étoit bien dédommagé. Démosthène, dans sa harangue contre Eubulide, fait mention de la loi de Solon contre l'oisiveté (1) ; mais il ne parle point de la peine que cette loi prononçoit. « On a porté, s'écrie cet orateur, oui, Eubulide, on a » porté une loi contre l'oisiveté ; et vous êtes condamnable » en vertu de cette loi, vous qui reprochez aux autres de » faire le trafic. » Diodore de Sicile nous apprend que par une loi de Bocchoris, roi d'Égypte, un créancier ne pouvoit s'emparer que des biens du débiteur qui ne payoit point,

Élien, *lib. IX Variar. Histor. cap. 25.*

Tom. III, pag. 540 de l'édition de Wolf.

Lib. I, pag. 71 et 72.

(1) A Sardes, l'oisiveté étoit de même punissable [1] en justice. Ceux qu'on voyoit sans état et dont on ignoroit les ressources, étoient obligés de déclarer les moyens qu'ils avoient pour vivre. A Sparte [2], les gens oisifs étoient traités ignominieusement dans toutes les occasions. En un mot, l'oisiveté fut proscrite chez différens peuples.

[1] Élien, *Variar. Histor. lib. IV, cap. 1.*

[2] Xénophon, *de republicâ Lacædemon. cap. IX*, num. 3, 4, 5 et 6, pag. 84 et 85 de l'édition d'Oxford.

et non de sa personne, en le réduisant dans une espèce d'esclavage et en le condamnant à divers travaux. Le débiteur ne pouvoit de même, au moment qu'il empruntoit, hypothéquer son corps pour sûreté de la dette. Le motif de cette loi étoit que les forces des citoyens libres, et leurs travaux ne pouvoient être employés que pour le service de l'état, et non pour un particulier. Or, si un débiteur, devenu insolvable, eût été réduit sous la puissance de son créancier, dès-lors c'eût été un homme perdu pour l'état: il eût été d'ailleurs absurde qu'un citoyen qui exposoit ses jours pour la défense de sa patrie, mît en danger le salut public pour satisfaire l'avarice d'un particulier. Diodore ajoute que Solon, à son retour d'Égypte, porta cette loi à Athènes, où il la fit observer. Ce sage législateur pensa qu'il seroit souverainement injuste qu'un citoyen obéré devînt, par cette raison, l'esclave d'un autre citoyen. Mais la loi de Solon ne doit s'entendre que du débiteur qui, par un malheur imprévu, étoit devenu insolvable, ou dont le gage donné au créancier s'étoit perdu, sans que ce débiteur y eût aucune part, ou même le sût, ou qui d'avance et au moment du prêt avoit hypothéqué son corps au créancier. Mais si le débiteur étoit devenu insolvable par sa faute, ou par mauvaise foi, ou par une trop grande prodigalité, alors il étoit permis au créancier de l'arrêter, et de gêner tellement sa liberté, qu'il ne pût s'en aller où il voudroit.

Plutarque, *in Vitâ Solonis*, p. 86.

Une autre loi Égyptienne portoit qu'une femme enceinte, condamnée à mort pour crime, ne subiroit son supplice que lorsqu'elle seroit accouchée. Plutarque [a] loue les peuples de l'Attique d'avoir adopté cette loi, (1) si conforme à

Diodore de Sicile, *l. 1*, p. 70.

[a] *De serâ Numinis vindictâ*, pag. 25 de l'édition de Leyde, de 1772.

(1) Coronis, aimée d'Apollon, mais que ce dieu perça de flèches dans un transport de jalousie, lui reprochoit avec raison qu'il n'auroit pas dû immoler l'enfant qu'elle portoit dans son sein :

. . . . Potui pœnas [1] tibi, Phœbe, dedisse;
Sed peperisse priùs. Duo nunc moriemur in unâ.

[1] Ovide, *lib. 11 Metamorphos.* vers. 608 et 609.

l'humanité et à la justice; et Élien raconte qu'une femme grosse ayant été arrêtée pour empoisonnement, les juges de l'aréopage qui devoient prononcer contre elle la peine de mort, différèrent de la livrer au supplice, jusqu'à ce qu'elle fût accouchée. Ils firent mourir la mère, qui seule étoit coupable, et n'enveloppèrent point dans sa condamnation l'enfant qui étoit innocent. Cette loi s'observoit aussi chez les Romains. Quant aux autres lois Égyptiennes, que Bœcler a pris soin de recueillir [a], on pourra se convaincre aisément de leur ressemblance avec les lois Grecques, en les rapprochant les unes des autres; et c'est ce qu'a fait Scheidemantel [b], jurisconsulte Allemand.

Lib. IX Variar. Hist. c. 18.

Loi XVIII, au Digest. *de statu hominum;* loi III, au Dig. *de pœnis;* Paul, *lib. I Sentent.* tit. XII, §. 5; Quintilien, *declam.* 271; Clément d'Alexandrie, *l. II Stromatum*, p. 400.

[a] Tom. II, *dissertat.* 23.

[b] *Legum quarumdam Ægyptiorum cum Atticis Spartanisque, secundùm jurisprudentiæ regulas comparatio*, un vol. *in-8.° Jenæ*, ann. 1766.

Il paroît aussi fort vraisemblable que les Égyptiens reçurent d'Abraham diverses connoissances; qu'ils en reçurent de Moïse un plus grand nombre, et beaucoup plus encore de Joseph, fils de Jacob, que Pharaon, roi d'Égypte, mit à la tête de sa maison et de l'administration de son royaume [c]. Toutes ces connoissances ne parvinrent aux Romains qu'à travers des nuages et les mensonges les plus absurdes. Ignorant ce qui étoit contenu dans les livres de Moïse, fermés pour eux, les Romains n'entrevoyoient, dans les institutions Judaïques, que de la superstition. On peut en juger par ce que dit Quintilien [d] : *Est conditoribus urbium infame contraxisse aliquam perniciosam cœteris gentem, qualis est primus Judaïcæ superstitionis auctor.* De même Ulpien appelle la religion des Juifs, *Judaïcam superstitionem.* Tacite [a] relève la prise de Jérusalem comme une conquête mémorable, à cause de l'opiniâtreté des Juifs dans leur superstition; et dans un autre endroit, il dit que c'est une nation sujette à la superstition, et ennemie des autres religions. Mais quoique les institutions Judaïques fussent méprisables aux yeux des Romains, cependant il a pu se faire qu'ils en aient adopté quelques-unes, qu'ils auront reçues soit par le canal d'autres nations, soit des Juifs eux-mêmes, dont une foule habitoit

[c] *Geneseos*, c. 41, vers. 41 et 42; et *Psalm.* 104, v. 21 et 22.

[d] *L. III Institut. orator. cap.* 7.

Loi III, §. *ult.* au Digeste, *de decurionibus.*

[a] *Lib. II Historiar. cap.* 4.

Lib. V Historiar. cap. 13.

la capitale et les provinces, où ils jouissoient de la liberté de vivre selon leurs propres lois. C'est sans doute ce que Sénèque a voulu dire, lorsqu'il s'exprime en ces termes : *Usque eò sceleratissimæ gentis consuetudo convaluit, ut per omnes terras victi victoribus leges dederint.* A ce passage nous en joindrons un beaucoup plus précis de l'Itinéraire de Rutilius, pour lequel nous nous servirons de la traduction de M. le Franc de Pompignan. Rutilius, parlant d'un fermier, qui étoit un Juif hargneux, une espèce de bête féroce, incapable de commercer avec les hommes, dit : « Nous » accablâmes ce Juif de toutes les injures qu'il méritoit ; la » circoncision ne fut point oubliée, ni l'infamie de sa na- » tion, de ces peuples insensés que leur religion entretient » dans la haine du travail, et qui passent dans l'oisiveté le » septième jour de la semaine, en mémoire du repos que » prit leur Dieu, après avoir achevé son ouvrage. Les » autres rêveries de ces imposteurs trouveroient à peine » créance chez des enfans. Plût au ciel que la Judée n'eût » jamais été soumise par les armes de Pompée, ni par celles » de Titus ! Les superstitions contagieuses des Juifs n'en » ont fait que plus de progrès. Cette nation vaincue a été » funeste à ses vainqueurs. » Enfin Tertullien objecte aux Romains, que de temps en temps ils se conformoient aux coutumes des Juifs sans le savoir. Mais de ces divers passages il ne résulte pas autre chose, sinon que les vainqueurs prirent insensiblement les mœurs des vaincus.

Apud S. Augustinum, de civitate Dei, l. VI, cap. 11.

Lib. I, v. 383-398.

In Apologet. c. 16, pag. 168 de l'édition d'Havercamp.

On seroit moins étonné de trouver chez les Lacédémoniens des vestiges des lois Judaïques, si ce qu'Arius, roi des Spartiates, écrivit au grand-prêtre Onias, avoit eu quelque fondement ; savoir, qu'il lui étoit tombé dans les mains un écrit où il avoit trouvé que les Spartiates avoient avec les Juifs une origine commune ; que les uns et les autres descendoient d'Abraham. Arius ajoute : « Puis- » qu'ainsi vous êtes nos frères, il est juste que vous nous

Cap. 12, vers. 20, 21 et 22.
[a] Lib. XII Antiquit. Judaïc. c. 4, num. 10.
Lib. III Canonum Isagogicorum, pag. 332.
[a] Parte secundâ, quæ inscribitur Chanaan, lib. I, cap. 22.
De urbibus, au mot Ἰουδαία.
Pausanias, in Corinthiacis, p. 113.
[a] Voy. Eusèbe, Chron. Græc. p. 25.
[b] In Laconicis, pag. 158.
Dissertat. 1 et 2.

» marquiez ce que vous souhaitez de nous. » Cette lettre, citée dans le premier livre des Macchabées, est aussi rapportée[a] par Josèphe à-peu-près dans les mêmes termes. Néanmoins la plupart des savans révoquent fort en doute cette fraternité. Scaliger la rejette absolument. Bochart, dans sa Géographie sacrée[a], pense qu'Arius puisa cette fable dans les auteurs qui disent que les Juifs tirent leur origine d'un certain Spartus ou Sparton de Thèbes, qui fut le compagnon de Bacchus dans ses expéditions. Claudius Iolaüs, cité par Étienne de Byzance, étoit du nombre de ces auteurs. Or, dit Bochart, on a pu confondre ce Sparton, le prétendu auteur de la race des Juifs, avec un autre Spartus ou Sparton, fils de Phoronée, regardé par quelques-uns[a] comme le fondateur de Sparte; opinion néanmoins que réfute Pausanias[b], qui dit que Sparte fut bâtie par Lacédémon, et nommée Sparte du nom de sa femme, fille d'Eurotas, lequel en mourant laissa à Lacédémon le royaume de Laconie. Telle est la fable, continue Bochart, où Arius puisa que les Lacédémoniens étoient parens des Juifs; fable que ceux-ci reçurent avec avidité, pour solliciter plus vivement, sous ce prétexte de parenté, le secours des Lacédémoniens dont ils avoient besoin. Étienne Morin, ministre de la R. P. R., père de l'académicien de ce nom, et auteur de huit dissertations Latines, savantes et curieuses, sur des matières d'antiquité, prétend que les Lacédémoniens, tant du côté de Cadmus, issu d'Ismaël, que du côté des Phéniciens, descendans d'Edom (1), furent les frères de la nation Juive.

Quoi qu'il en soit, les lois Attiques ont certainement plus de ressemblance avec les lois Judaïques, que n'en ont

(1) Edom est le même qu'Esaü, fils d'Isaac et frère de Jacob. Le nom d'*Edom*, qui signifie *roux* ou *rouge*, lui fut donné, soit à cause qu'il vendit son droit d'aînesse à Jacob, pour un mets de lentilles, qui étoit roux, soit à cause de la couleur de son poil et de son teint.

les lois Lacédémoniennes; d'où plusieurs savans concluent que ces lois Attiques, et les chefs de la loi des douze Tables qui en furent empruntés, tirent leur origine de la loi de Moïse. Grotius est à la tête de ces savans; pour établir son système, il cite pour exemple la loi de Moïse [a], qui porte [b] : « Si un voleur est surpris perçant la muraille, et qu'on le » blesse mortellement, on ne sera point coupable de » meurtre, à moins qu'il ne fût déjà jour. » Rien n'est plus conforme à cette loi, qu'une ancienne loi de Solon, rapportée par Démosthène, et dont voici les termes : « Si » quelqu'un dérobe de jour au-delà de la valeur de 50 » drachmes, on pourra le citer en justice devant le conseil » des onze. Mais si quelqu'un dérobe de nuit quoi que » ce soit, il sera permis de le tuer ou de le blesser en le » poursuivant. » C'étoit aussi une des maximes de Platon. Les décemvirs empruntèrent certainement de cette loi de Solon, le chef de la loi des douze Tables, où il est dit : « Si quelqu'un dérobe de nuit, et qu'on le tue, il sera » bien et dûment tué. » Macrobe est un de ceux qui nous ont conservé ce fragment.

De jure belli et pac. lib. I, c. 2, §. 6, num. 10.
[a] *Ibid. lib. II, cap. I, §. 12.*
[b] *Exodi cap. 22, vers. 2.*

Adversùs Timocrat. pag. 476 de l'éd. de 1572.

Lib. IX, de legibus, p. 874, t. 2 de l'édit. de H. Étienne.

Lib. I Saturnal. cap. 4.

Pour second exemple de la conformité qui règne entre la loi de Moïse et celle des douze Tables, Grotius cite la loi de Moïse [a], qui, dans un cas d'une extrême nécessité, autorisoit un père à vendre sa fille. Cette loi, dit notre savant (1), pourroit avoir passé des Hébreux aux Phéniciens,

De jure belli et pac. lib. II, c. 5, §. 5.
[a] *Exodi c. 21, vers. 7.*

(1) Grotius remarque qu'il y avoit chez les Phrygiens une loi semblable; sur quoi cet écrivain cite Philostrate [1] : celui-ci fait écrire Apollonius à Domitien; mais cette lettre ne parle point positivement d'enfans; Apollonius dit seulement qu'il est ordinaire aux Phrygiens de vendre leurs gens, et que même, quand on leur a pris quelqu'un pour le rendre esclave de force, ils ne s'en mettent pas en peine. Grotius ajoute qu'il y avoit une loi du Mexique qui permettoit la même chose. On lit à la vérité, dans l'*Histoire générale des Indes Occidentales* de François Lopez de Gomara [2], que dans le Mexique, les pères pouvoient, sans distinction d'aucun cas, vendre leurs enfans en esclavage; de même que chaque homme et chaque femme se pouvoit vendre soi-même. Sur ce pied-là, l'exemple n'est

[1] *In Vitâ Apollonii, lib. VIII, cap. 7.* [2] *Liv. II, chap. 86.*

Variar. Histor. lib. II, cap. 7.
[a] Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* p. 92.

et de ceux-ci aux Thébains, dont Élien (1) rapporte la loi. Romulus [a] imita pareillement cette loi Judaïque, et les décemvirs insérèrent dans la loi des douze Tables celle de Romulus.

Tels sont les exemples sur lesquels Grotius se fonde, pour prouver que les lois Attiques, et les chefs de la loi des douze Tables, qui en furent empruntés, tirent leur origine de la loi de Moïse. Mais qu'il nous soit permis de rappeler ici ce que Saint Paul écrit aux Romains : « Lorsque les » Gentils qui n'ont point la loi, font naturellement les » choses que la loi commande, n'ayant point de loi, ils » se tiennent à eux-mêmes lieu de loi ; faisant voir que » ce qui est prescrit par la loi, est écrit dans leur cœur, » comme leur conscience en rend témoignage par la diver- » sité des réflexions et des pensées qui les accusent, ou qui » les défendent. »

Cap. 2, v. 14 et 15.

C'est donc de cette lumière naturelle, qui n'étoit point entièrement éteinte chez les Païens, que dérivent tant de lois qui se ressemblent les unes aux autres, et dont Cicéron dit : « Ces lois ne sont pas écrites ; elles sont naturelles ;

Pro Milone, c. 4.

point juste. Notre savant est plus heureux, lorsqu'il cite l'Histoire des Goths [1], de Jordanus, nommé vulgairement Jornandès. Cet historien dit qu'il vaut mieux perdre la liberté que la vie, et que c'est le motif qui détermine un père à vendre son enfant, lorsqu'il se voit réduit à cette extrémité, parce qu'il n'a pas le moyen de le nourrir.

(1) Cette loi vouloit que la vente se fît par autorité du magistrat, qui exigeoit de l'acheteur une promesse solennelle de bien nourrir l'enfant, jusqu'à ce qu'il fût en état de servir. Voici ce qu'en dit Élien ; nous nous servons de la traduction du C. Dacier, notre confrère : « Les Thébains avoient fait une loi qui fait » honneur à leur justice et à leur humanité. Il étoit défendu chez eux d'exposer » les enfans, ou de les abandonner dans un désert pour s'en débarrasser. Si le » père étoit fort pauvre, il devoit prendre l'enfant, soit garçon, soit fille, » aussitôt après sa naissance, et le porter enveloppé de ses langes chez les ma- » gistrats. Ceux-ci le recevoient de ses mains, et le donnoient pour une somme » modique à quelque citoyen qui se chargeoit de le nourrir, par un acte solennel, » dont la condition étoit que l'enfant, devenu grand, le serviroit, afin que le » service qu'il lui rendroit, devînt le prix de la nourriture qu'il en auroit reçue. »

[1] *Chap. XX*, pag. 75 de l'édition de 1597.

» nous

» nous ne les avons point apprises, reçues ou lues; mais » nous les avons saisies, tirées et fait sortir de la nature » même: elles ne nous ont point été enseignées, mais nous » sommes faits pour elles; nous ne les tenons pas de l'ins- » truction, nous en sommes imbus. » On voit par-là combien les idées que Cicéron avoit d'une législation vraiment divine et universelle, sont justes et précises; mais on en trouve sur-tout la preuve dans le beau discours de cet orateur sur l'éternité et l'immutabilité des lois naturelles, discours qui nous a été conservé par Lactance, et qui faisoit partie de son Traité de la république. Nous ne pouvons nous empêcher de placer ici ce morceau, quoiqu'un peu long. « La droite raison, dit Cicéron, est certainement » une véritable loi conforme à la nature, commune à tous les » hommes, immuable, éternelle. Elle appelle les hommes » à leur devoir par ses commandemens, et les détourne » sévèrement de la transgression par ses défenses: cepen- » dant elle n'ordonne ni ne défend rien aux gens de bien » sans motifs; et elle ne se contente pas de déterminer les » méchans par ses seuls commandemens et ses seules dé- » fenses. Il n'est pas permis de retrancher quelque chose » de cette loi, ni d'y rien changer, et bien moins de l'a- » bolir entièrement. Le sénat ni le peuple ne sauroient en » dispenser. Elle s'explique d'elle-même, et ne demande » point d'autre interprète; elle n'est point autre à Rome, et » autre à Athènes; elle n'est point autre aujourd'hui, et » autre demain. C'est la même loi éternelle et invariable qui » est donnée à toutes les nations et en tous temps, parce » que Dieu, qui en est l'auteur et qui l'a promulguée, sera » toujours le seul maître et le seul souverain de tous les » hommes. Quiconque violera cette loi, renoncera à l'hu- » manité, et souffrira, par cela même, les peines les plus » rigoureuses, quand même il viendroit à bout d'éviter tout » ce qu'on considère d'ailleurs comme des supplices. » Or,

Lib. VIII, Divinar. instit. c. 8.

c'est en vertu d'une de ces lois, puisées au sein de la nature et de la droite raison, qu'il nous est permis, si un voleur nocturne met nos jours en péril, soit en nous attaquant à main armée, soit en nous tendant un piége, ou si notre indigence nous met hors d'état de nourrir nos enfans, qu'il nous est permis, dis-je, d'avoir recours à tout moyen honnête de nous tirer d'embarras. En effet, la nature elle-même est censée donner le droit de faire tout ce sans quoi l'on ne peut obtenir une fin qu'elle prescrit.

On pourroit citer une infinité d'autres lois de ce genre, qu'on peut croire à la vérité, avec assez de vraisemblance, avoir passé des Hébreux aux Phéniciens, des Phéniciens aux Grecs, qui firent commerce avec eux dès les temps les plus reculés, et enfin, par le canal des Grecs, avoir été transmises aux Romains, mais qui, d'un autre côté, paroissent tout naturellement dériver des idées primitives de justice et d'honnêteté, gravées dans le cœur des hommes. Par exemple, chez les Hébreux, qui reçurent de Dieu même la forme de leur gouvernement, quiconque ne restituoit pas ou nioit un dépôt, étoit réputé coupable du vol le plus odieux. Il est dit dans l'Exode : « Si quelqu'un met en dépôt de l'argent » chez son ami, ou quelque meuble en garde, et qu'on » le dérobe chez celui qui en étoit dépositaire, si l'on » trouve le voleur, il rendra le double; que si le voleur » ne se trouve point, le maître de la maison sera obligé » de se présenter devant les juges, et il jurera qu'il n'a point » pris ce qui étoit à son prochain, et qu'il n'a point de part » à ce vol, soit qu'il s'agisse d'un bœuf, ou d'un âne, ou » d'une brebis, ou généralement de quelque autre chose » qui ait été perdue. Les juges examineront la cause de » l'une et de l'autre partie; et s'ils condamnent le dépositaire, il rendra le double à celui auquel le dépôt appar- » tenoit. » Cette peine, qui consistoit à rendre le double de la valeur du dépôt, se trouve dans la loi des douze Tables.

Cap. 22, v. 7, 8 et 9.

In collatione legum Mosaïc. et Rom. tit. x, §. 7.

De tout temps les législateurs, dans la vue de maintenir la tranquillité publique, veillèrent soigneusement à ce qu'on n'ôtât ni ne déplaçât les bornes, qui servoient à distinguer les propriétés et les possessions de chacun. On lit dans le Deutéronome : « Vous ne leverez point et vous ne transporterez point les bornes de votre prochain, placées par » vos prédécesseurs dans l'héritage que le Seigneur votre » Dieu vous donnera dans le pays que vous devez posséder. » Numa Pompilius ordonna par une loi, que quiconque ôteroit ou déplaceroit une borne, seroit dévoué lui et ses bœufs au dieu Terme. Il est assez vraisemblable que cette loi passa dans la loi des douze Tables, où l'on trouve plusieurs chefs concernant les bornes; mais parmi les fragmens qui nous sont parvenus, il n'en est aucun qui contienne la loi de Numa.

Cap. 19, v. 14.

Denys d'Halic. *lib. II Antiquit.* p. 133; Plutarq. *in Vitâ Numæ*, p. 70; et Festus, au mot *Termino.*

Tabul. VIII; loi 3, *cap. 1, 2 et 3.*

Suivant une loi de Moïse, une chose trouvée doit être rendue au propriétaire de la chose. « Lorsque vous verrez, » dit la loi, le bœuf ou la brebis de votre frère qui se sont » égarés, vous ne passerez pas votre chemin, mais vous les » ramenerez à votre frère. Quand il ne seroit point votre » parent, et quand même vous ne le connoîtriez pas, vous » conduirez à votre maison ce bœuf ou cette brebis, et ils » y demeureront jusqu'à ce que votre frère les cherche et » les reçoive de vous. » Voici une loi des habitans de Stagyre, qui ressemble beaucoup à celle de Moïse : « Ne prenez » point dans un lieu ce que vous n'y avez pas mis. » La même loi s'observoit chez les habitans de Byblos, voisins des Juifs. « Un habitant de Byblos, dit Élien, qui trouve » par hasard quelque chose dans un chemin, ne s'en em» pare jamais; il ne prend point dans un lieu ce qu'il n'y » avoit pas déposé; autrement il croiroit faire un vol, non » une trouvaille. » Diogène Laërce attribue à Solon une loi toute semblable. A Rome, celui qui emportoit la chose d'autrui laissée quelque part, se rendoit coupable de vol,

Deuteron. cap. 22, vers. 1 et 2.

Élien, *Variar. Histor. lib. III, cap. 46.*

Lib. IV, c. 1.

Lib. I, segm. 57.

Loi XLIII, au Dig. *de furtis.*

suivant Ulpien, soit qu'il sût à qui la chose appartenoit, soit qu'il l'ignorât.

Philon, *in Vitâ Moïsis*, p. 650.

Chez les Hébreux, quiconque tuoit un homme, soit dans le cas d'une légitime défense, soit involontairement, n'étoit pas néanmoins réputé innocent, à cause de cette parenté générale qui subsiste entre tous les hommes. Chez les Grecs, celui qui commettoit un meurtre par accident ou par imprudence, se punissoit par un exil volontaire, comme le prouve le jurisconsulte Claudius Saturninus, d'après un passage d'Homère. Dans ce passage, tiré du vingt-troisième livre de l'Iliade, l'ombre de Patrocle adresse ces paroles à Achille : « Nous n'avons jamais été séparés pendant notre » vie, depuis le moment que Menœtius mon père me mena » tout jeune de la ville d'Oponte dans votre palais, à cause » du meurtre du fils d'Amphidamas, que j'avois tué dans » un emportement de jeunesse occasionné par le jeu. » Suivant une loi de Numa, insérée en partie dans celle des douze Tables, si quelqu'un tuoit un homme par imprudence et sans aucun mauvais dessein, alors le meurtrier offroit, dans l'assemblée du peuple, un belier pour le mort et pour ses enfans. Nous ne finirions pas, si nous voulions rapporter toutes les lois Romaines, auxquelles les livres de Moïse peuvent servir de commentaire, ou rapporter toutes les lois Judaïques qui, par le canal d'autres peuples, furent transmises aux Romains, ainsi que nous l'avons déjà observé précédemment, ou toutes celles que les empereurs chrétiens prirent eux-mêmes pour modèle. De ce dernier genre est la loi Judaïque qui punissoit de mort l'adultère. « Si quel- » qu'un abuse de la femme d'un autre, dit le Seigneur, et » commet un adultère avec la femme de son prochain, que » l'homme adultère et la femme adultère meurent tous » deux. » Et ailleurs : « Si un homme dort avec la femme » d'autrui, l'un et l'autre mourront, l'homme adultère et » la femme adultère; et vous ôterez le mal du milieu

Loi XVI, §. 8, au Dig. *de pœnis.*

Vers. 84, 88.

Festus, aux mots *Parici Quæstores*; et au mot *Subici*; joignez-y la note de Scaliger.

Levitici, cap. 20, verset 10.

Deuter. c. 22, vers. 22.

» d'Israël. » A l'imitation de cette loi, Constantin introduisit pour l'adultère une peine capitale, comparant ce crime à l'homicide et à l'empoisonnement. Et les fils de ce prince, Constance et Constant, devenus empereurs, prononcèrent contre l'adultère la peine du parricide, auquel ils le comparèrent. Cette peine consistoit à être cousu vivant dans un sac et jeté à la mer, ou à être brûlé vif. Mais il est contre la vraisemblance que, dans le temps où les Romains étoient encore plongés dans les ténèbres du paganisme, ils aient jamais emprunté directement quelques-unes de leurs lois, de celles des Juifs : trop de choses s'y opposoient. Les institutions qui étoient particulières aux Juifs, leur jour de sabbat, leur usage de ne s'allier qu'entre eux, de ne prêter aux étrangers qu'à grosse usure, leur manière de vivre, la nature même de leurs alimens, tout empêchoit les Juifs d'avoir communication avec les autres peuples, et les rendoit odieux à ces mêmes peuples. Cicéron va nous apprendre combien les Romains en particulier avoient les Juifs en horreur, et combien à leur tour ceux-ci détestoient les Romains. *Stantibus Hierosolymis*, dit-il, *pacatisque Judæis, tamen istorum religio sacrorum à splendore hujus imperii, gravitate nominis nostri et majorum institutis abhorrebat ; nunc verò hoc magis, quòd illa gens, quid de imperio nostro sentiret, ostendit armis ; quàm cara Diis immortalibus esset, docuit, quòd est victa, quòd elocata, quòd servata.* Auguste en porta le même jugement; il loua son petit-fils Caïus, de ce que passant près de Jérusalem, il n'avoit point sacrifié au Dieu des Juifs; et Tibère défendit les rites Juifs et Égyptiens. Il obligea ceux qui les observoient, à brûler les habillemens et les instrumens de ces religions; il distribua la jeunesse Juive dans des provinces où l'air étoit mal-sain, et l'y retint par une espèce de serment militaire. Il exila de Rome le reste de cette nation et ses sectateurs, sous peine d'esclavage s'ils y reparoissoient. Pline [a], parlant des Juifs, dit que c'étoit une nation qui se

Loi XVI, au Code, *de pœnis* ; loi I, au Code Théod. *quorum appellationes non recipiantur.*

Loi IV, au Code Théod. *ibid.*

Pro Flacco, c. 28.

Suétone, *in Augusto*, cap. 93.

Idem, *in Tiberio*, cap. 36.

[a] *Natur. Histor.* lib. XIII, c. 4, sect. 9.

Itinerar. lib. I, vers. 387. signaloit par son mépris pour les dieux ; et Rutilius, dans le morceau que nous avons cité précédemment, appelle les Juifs une nation infame, *gentem obscœnam.* Dans les satires et les épigrammes des anciens, on leur prodigue les épithètes de *verpi, circumsecti, curti, recutiti, fœtentes, asinarii, sceleratissimi.*

Résumons en deux mots ce que nous venons de dire dans le cours de cette section. On aperçoit sans doute quelque conformité entre les lois Judaïques et les lois Romaines : mais cette conformité, dont nous avons donné les raisons, n'est ni assez générale, ni assez frappante, pour faire remonter l'origine de la loi des douze Tables jusqu'à celle de Moïse. Un évêque de Marseille avoit cependant fait un livre, où il prouvoit que les Romains empruntèrent leurs lois des Grecs, et ceux-ci des Juifs. François Baudoin se promettoit de ce livre beaucoup de lumières et de secours pour son Commentaire de la loi des douze Tables ; mais le livre s'est perdu. Au reste, nous ignorons si, en perdant cet ouvrage, nous avons fait une perte considérable. Quoi qu'il en soit, Calvin, Mancinus, Ragueau, Welwood, Zepper, Paganinus Gaudentius, et d'autres écrivains plus modernes, dont Fabricius nous donne l'énumération, ont traité ce même sujet, et ont épuisé la matière.

In Comment. ad leg. XII Tabul. pag. 19.

In Biblioth. antiquariâ, c. 15 ; et in Bibliothecâ Latinâ, lib. IV, cap. 9.

SECTION III.

Où l'on distingue les vrais Fragmens de la Loi des douze Tables, d'avec ceux qui lui sont attribués mal-à-propos.

Il ne nous reste plus de la loi des douze Tables qu'un centon composé de divers lambeaux, dont on peut dire ce que Dion Chrysostôme disoit de la Grèce, que rien n'attestoit mieux sa grandeur passée, que ses ruines mêmes.

Orat. XXXI, p. 358.

Parmi les difficultés dont est semée l'étude de la jurisprudence, celle qui naît de ce que le plus souvent les propres termes des lois, des sénatusconsultes, des édits qu'on veut interpréter, ne nous sont point parvenus, n'est pas sans doute une des moindres; en sorte que c'est une chose digne d'admiration, qu'on ait pu faire tant de progrès dans la connoissance du droit Romain. Mais comme après une longue suite de siècles barbares, il n'a pas été possible de recouvrer ce qui s'étoit perdu, la plupart des savans se sont appliqués à recueillir les débris échappés du naufrage. Plusieurs d'entre eux, que nous ferons connoître dans la seconde section de la quatrième partie de ce discours, méritent des éloges et notre reconnoissance, pour avoir contribué à répandre sur la jurisprudence de nouvelles lumières. Mais il en est qui, ramassant le moindre fragment isolé qui leur tomboit sous la main, comme s'il se fût agi des feuilles de la Sibylle, n'ont mis aucun ordre, aucune liaison entre ces divers lambeaux; d'autres, soit pour faire montre d'érudition et de sagacité, soit pour augmenter, par un zèle mal entendu, le nombre des fragmens de la loi des douze Tables, nous ont donné pour vrais fragmens, des lois inventées par Cicéron, et qui entroient dans son plan de la république. Il eût été facile à Jacques Godefroi de se faire beaucoup d'honneur auprès du vulgaire, en exagérant les erreurs de ces savans; mais il s'est contenté, dans la préface de son Commentaire sur la loi des douze Tables, de relever leurs fautes sans les nommer eux-mêmes. Nous serons moins retenus, persuadés, avec Polybe, qu'on ne doit point passer sous silence les erreurs des grands écrivains, ni les réfuter légèrement et comme en passant; mais qu'il faut le faire *ex professo*, non pour déclamer contre eux, mais pour réformer, en rendant justice à leur mérite, ce qu'ils ont avancé sans fondement, de peur que ceux qui viendront après nous, déçus par la réputation de ces écrivains, justement acquise à d'autres

Lib. IV, c. 58, pag. 291 et 292.

titres, ne tombent dans les mêmes erreurs. Ainsi nous allons réfuter quelques-unes de ces erreurs, nous attachant sur-tout à celles dont Jacques Godefroi n'a point parlé. Nous rangerons sous cinq différentes classes, les fragmens qu'on a mal-à-propos attribués à la loi des douze Tables. Ces prétendus fragmens tirent leur origine ou du traité des lois de Cicéron, ou des formules inventées par les jurisconsultes, ou de l'interprétation de la loi des douze Tables, qui s'introduisit au barreau, et qui, par cette raison, s'appela *disputatio fori*, ou du mot *loi*, employé dans un sens absolu, ou de conjectures destituées de toute probabilité.

Les erreurs de la première classe consistent donc en ce que plusieurs savans se sont imaginés que toutes les lois rapportées par Cicéron, dans son traité *de legibus*, furent empruntées de la loi des douze Tables. Ces savans n'ont point fait attention au but que se proposoit l'orateur Romain dans son traité; but néanmoins que la seule réponse d'Atticus à Cicéron, laissoit le entrevoir. « A mon égard, dit » Atticus, si vous me demandez ce que j'attends, je vous » répondrai qu'après nous avoir donné un Traité *de la république*, vous ne pouvez conséquemment nous en refuser un sur les lois; car c'est ainsi qu'en usa Platon, » ce philosophe dont vous êtes l'admirateur éternel, que » vous préférez à tous, et que vous aimez par-dessus tous » les autres. » De même Quinctus Cicéron, s'adressant à Marcus son frère, lui dit: « Après cela, je ne me soucie » plus des lois ni de Lycurgue, ni de Solon, ni de Charondas, ni de Zaleucus, ni de nos douze Tables, ni » de nos plébiscites; j'espère que, dans cet entretien, vous » proposerez non-seulement au peuple des lois politiques » et sociales, mais encore à chaque homme en particulier, » des maximes et des préceptes. » Et Marcus lui répond: « Plût aux dieux, Quinctus, que ce que vous attendez de » moi, fût aussi-bien proportionné à mes forces, qu'analogue » au

Apud Ciceronem, lib. 1, de legibus, cap. 5.

Ibid. cap. 22.

» au sujet que je traite ! » Et dans un autre endroit, il ajoute : « Platon, cet homme si savant, ce philosophe si » respectable, qui le premier a écrit *de la République*, à » l'usage de laquelle il fit ensuite un traité séparé *des lois*, » Platon, dis-je, m'entraîne par son exemple à m'étendre (1) » un peu sur les louanges de la loi, avant que de la réciter. » Zaleucus et Charondas, qu'on ne soupçonnera pas assu- » rément d'avoir composé des lois par goût ou pour leur » plaisir, mais qui les ont faites pour servir à leur patrie, » en avoient usé ainsi ; et Platon a cru, à leur exemple, » que la loi devoit donner quelque chose à la persuasion, » et ne pas s'en tenir uniquement à la contrainte et aux me- » naces. » Enfin, Cicéron ayant proposé diverses lois concernant les sacrifices et le culte des dieux, Atticus reprend la parole et dit : « Vous venez de renfermer en très-peu de » mots des lois fort étendues ; cependant, ou je suis bien » trompé, ou il n'y a pas grande différence entre ces lois » et celles de Numa et nos coutumes. » Donc les lois proposées par Cicéron, n'étoient point écrites dans celle des douze Tables ; autrement l'orateur Romain eût cité cette loi des douze Tables, et l'eût citée avec quelques mots

Lib. III, de legibus, cap. 6.

Lib. II, de legibus, cap. 10.

(1) Cicéron pensoit que les lois devoient avoir des préambules. Platon et Possidonius étoient de même avis ; mais Sénèque ne pouvoit souffrir ces préambules. « En cela, dit-il [1], je ne pense pas comme Possidonius ; je n'approuve pas que » Platon ait mis à ses lois des préambules : car je veux qu'une loi soit courte, » afin que tout le monde la puisse retenir ; qu'elle me frappe subitement, comme » pourroit faire une voix du ciel ; qu'elle commande, et non pas qu'elle dis- » cute. Rien ne me paroît plus froid ni plus frivole qu'une loi précédée d'un » prologue. Eh ! que ne m'avertit-elle ! que ne me dit-elle ce qu'elle veut que » je fasse ! je lui obéirois, sans m'amuser à en charger ma mémoire. » Les princes qui règnent avec modération, rejettent, par la conduite qu'ils tiennent à cet égard, le sentiment de Sénèque, dans les préambules de leurs lois ; ils aiment à employer la voie de la persuasion. Quoique toute loi ne soit point un simple conseil, mais ait une sanction, cependant il est avantageux aux princes que leurs sujets soient persuadés de l'utilité et de l'équité des lois qu'ils leur prescrivent. Les hommes se soumettent plus volontiers à l'empire que la raison exerce sur eux, qu'au joug que la contrainte leur impose.

[1] *Epist. 94.*

d'éloge, ainsi qu'il a coutume de le faire toutes les fois qu'il a occasion d'en parler.

Mais quoique le sens de ces divers passages ne soit point équivoque, Guillaume Budé [a] et *Alexander ab Alexandro* [b] n'en sont pas moins persuadés que les lois proposées par l'orateur Romain dans son traité *de legibus*, sont tirées de celles des douze Tables. Ces deux savans citent pour exemple cette loi du traité *de legibus* [c] : « Qu'il y ait des édiles pour avoir » soin de la ville, des vivres et des jeux publics; et que » cette dignité soit le premier degré pour monter à de plus » grandes. » Or, c'est un métachronisme impardonnable. Personne n'ignore que la loi des douze Tables est antérieure à l'édilité curule de plus de quatre-vingts ans; ce qui fait dire à Cicéron lui-même : *Unum ἱστορικὸν requiris de Cn. Flavio : Cn. F. ille verò ante decemviros non fuit, quippe qui ædilis curulis fuerit; qui magistratus multis annis post decemviros institutus est.* Cependant Basile Faber [a], Lauterbach [b] et autres, ont commis le même métachronisme.

[a] *In Annotat. ad Pandectas, in leg. II, §. 26, de origine Juris,* p. 40.
[b] *Lib. IV Genial. dierum, c. 4,* p. 909.
[c] *Lib. III, c. 3.*

Lib. VI, ad Atticum, epist. 1.

[a] Au mot *Ædilis*, dans son Trésor, tant de fois revu et corrigé.
[b] *In Colleg. theor. pract. lib. XXI, tit. 1, §. 1.*

Quant à la proposition générale de Budé et d'*Alexander ab Alexandro*, elle n'est pas mieux fondée que l'exemple qu'ils citent. Aussi voyons-nous qu'Antoine Augustin [c], loin d'admettre cette proposition, appelle les lois que Cicéron propose, *des lois inventées par cet orateur, et attribuées mal-à-propos à la loi des douze Tables.* Et dans un autre endroit [d], ce savant archevêque combat le système de Budé par le témoignage de Cicéron [e], qui dit : « Attendez-vous, au » reste, à m'entendre proposer des lois convenables à un » gouvernement parfait; et si, dans le nombre, il s'en trouve » qui ne fassent point actuellement, ou qui n'aient même, » dans aucun temps, fait partie des nôtres, elles sont puisées » dans les coutumes de nos ancêtres; coutumes qui s'ob- » servoient comme les lois mêmes. » François Baudoin s'élève contre ce système avec encore plus de véhémence. « C'est, dit-il, prendre des charbons pour un trésor, et

[c] *L. III Emendat. cap. 9, tom. IV Thesaur. Otton.* p. 1528.
[d] Dans son trait. *de legibus sanctis,* p. 153 de l'édition *in-fol.* Paris, 1584.
[e] *Lib. II, de legibus, cap. 10.*

Ad leg. XII Tabul. pag. 17.

» du verre pour une émeraude. » Qui ne croiroit que ces deux savans n'eussent entraîné les commentateurs qui sont venus après eux ? Et néanmoins Antoine Contius ayant ajouté, sciemment et de dessein prémédité, les lois imaginées par Cicéron aux vrais chefs de la loi des douze Tables, Denis Godefroi a depuis inséré ces lois parmi les autres fragmens de celles des douze Tables, dans l'édition du Corps de droit qu'il nous a donnée. Plus récemment encore Charles le Bret [a], Constantin Landus [b], le cardinal Noris [c] et autres, sont tombés dans la même erreur.

In Collect. XII Tabul.

Ces lois proposées par Cicéron cesseront d'induire en erreur, si l'on considère que l'orateur Romain ayant tracé en six livres un plan *de sa république*, qu'il regardoit comme le meilleur, voulut, à l'imitation de Platon, faire voir quelles sortes de lois il convenoit de donner à la république qu'il avoit imaginée. Dans cette vue, il composa un traité *des lois* en plusieurs livres, dont trois seulement nous sont parvenus. Parmi les lois que ce traité renferme, quelques-unes sont tirées du droit pontifical ; d'autres sont empruntées de la loi des douze Tables ; d'autres enfin sont de l'invention de Cicéron, lequel a cherché à imiter la tournure et le langage des lois décemvirales. L'orateur Romain s'explique là-dessus assez clairement, lorsqu'il dit : « Puisque notre » dessein n'est pas de faire un simple inventaire des lois du » peuple Romain en l'état qu'elles sont, mais de rappeler » celles qui ne sont plus, ou d'en proposer de nouvelles, » je ne crois pas qu'il faille vous borner à ce que le peuple » voudra vous accorder ; j'estime qu'il faut vous proposer » ce qu'il y a de meilleur. » André Schott, savant Jésuite, a donc raison [a] de dire que Cicéron a plutôt emprunté de Platon, que de Solon ou des décemvirs, la loi conçue en ces termes, au second livre [b] de son traité : « Que per- » sonne n'ait des dieux à part, soit nouveaux, soit étran- » gers, pour leur rendre aucun culte en particulier, à moins

[a] *De ordine perantiquo judiciorum, cap. 6 ;* et *passim apud Hoffmanum, in Historiâ jur.* t. II.

[b] *In Libello enarrationum, cap. 9* et *14, apud Thesaur. Otton.* t. IV.

[c] *In cenotaph. Pisan. dissertat. II, cap. 7.*

Lib. III, de legibus, cap. 16.

[a] *V.* le douzième dialogue ajouté par Schott aux onze dialogues d'Antoine Augustin, sur *les antiquités Romaines et Espagnoles*, pag. 17. de l'édition d'Anvers de 1617.

[b] *Cap. 8.*

» qu'ils n'aient été authentiquement reconnus. » Perrenonius critique avec la même justesse ceux qui font commencer la loi des douze Tables par celle-ci de l'orateur Romain[a] : « Que l'on s'approche des dieux avec pureté ; que l'on » se présente devant eux en esprit de religion ; que l'on » bannisse les richesses de leurs temples : Dieu lui-même » tirera vengeance des transgresseurs. » Perrenonius est d'autant mieux fondé à soutenir que cette loi est le propre ouvrage de Cicéron, que Lactance l'attribue nommément à cet orateur.

Lib. I Animadvers. cap. 27, tom. I Thesaur. Otton.
[a] *Ut suprà, c. 8.*

Lib. III Divinar. institut. cap. 20.

Nous ne disconvenons pas cependant que le traité de Cicéron, *de legibus*, ne renferme un grand nombre de lois décemvirales, dont l'extrême équité est puisée au sein de la philosophie. Telles sont celles-ci : « Si l'on vous cite en » justice, comparoissez aussitôt. N'ensevelissez[a] ni ne brû» lez aucun mort dans la ville. Ne faites rien de plus[b] que » cela ; ne donnez aucune façon au bois qui doit servir de » bûcher ; que dans les convois les femmes ne se déchirent » point le visage, et qu'elles ne s'abandonnent point à des » cris immodérés. Ne séparez point les ossemens d'un mort » pour les transporter ailleurs. » Mais dans ces cas l'orateur Romain ne manque pas de citer la loi des douze Tables, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre, si l'on prend la peine de parcourir ce traité *de legibus*.

Lib. II, de legibus, cap. 4.
[a] *Ibid. lib. II, c. 23.*
[b] *Ibid.*

Ibid.

Ibid. cap. 24.

Les erreurs de la seconde classe, concernant les fragmens attribués mal-à-propos à la loi des douze Tables, proviennent de ce que plusieurs savans ont cru reconnoître, dans les formules inventées par les jurisconsultes, des fragmens de la loi des douze Tables. Nous allons rapporter deux exemples de ce genre d'erreur.

Un passage de l'orateur Romain a été l'occasion du premier exemple d'erreur que nous voulons faire connoître ici. Dans ce passage, dont voici les termes : *Illam suam suas res sibi habere jussit ex duodecim Tabulis ; claves ademit, exegit.*

Philipp. secundâ, cap. 28.

Théodore Marcile croit apercevoir un chef de la loi des douze Tables, qui régloit les solennités du divorce. Il faut avouer qu'au premier coup-d'œil la leçon de ce texte, *ex duodecim Tabulis*, qui est confirmée par Victorius [a] et Muret [b], rend très-plausible la conjecture de Marcile. De même, Louis le Charron, François Hotman (1) et Fulvius Ursinus, n'ont point hésité à mettre ce prétendu chef au nombre des fragmens de la loi des douze Tables. Tels sont les termes dans lesquels Fulvius Ursinus veut que ce chef soit conçu : *Sei. Vir. Aut. Molier. Alter. Alterei. Nontiom. Miseit. Devortiom. Estod. Molier. Res. Souas. Sibei. Habeto. Vir. Molierei. Claveis. Adimitod. Exicitoque.* Enfin Contius et Cujas [a], déterminés par le passage de Cicéron, pensent comme Marcile, qu'il y avoit un chef de la loi des douze Tables concernant les solennités du divorce. Ces deux savans commentateurs rapportent au chef en question, la loi XLIII au Digeste, *ad legem Juliam de adulteriis*, et la loi CCXXXV au Digeste, *de verborum significatione*, qui sont l'une et l'autre du jurisconsulte Caïus, et tirées du troisième livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables. Il est cependant vrai de dire que, conformément à la loi de Romulus, le mariage contracté selon le rit de la *confarréation* ne pouvoit être dissous par le mari, à moins que la femme n'eût commis un adultère, ou n'eût bu du vin, ou n'eût empoisonné ses enfans, ou ne fût coupable de supposition de *part*. Si le mari répudioit sa femme pour toute autre cause, une partie des biens du mari étoit donnée à la femme, et l'autre partie étoit consacrée à Cérès. Il est encore certain, par le témoignage de Denys d'Halicarnasse [a], de Plutarque [b], de Valère Maxime [c], d'Aulu-Gelle [d] et de Tertullien [e], que

In Interpretam. legis XII Tabul. cap. 26, p. 257, tom. IV Thesaur. Otton.

[a] *Lib. II Variar. lect. cap. 2.*

[b] *Lib. V Variar. lect. cap. 8.*

In Collect. XII Tabul. pag. 887 *Operum.*

[a] *Lib. I Observat. cap. 39.*

Plutarque, *in Vitâ Romuli*, p. 31 et 32.

[a] *Lib. II Antiquit.* pag. 96.

[b] *In Romulo*, p. 39; et *in Numâ*, pag. 77.

[c] *Lib. II, c. 1*, num. 4.

[d] *Lib. IV, c. 3.*

[e] *In Apologetico, cap. 6.*

(1) Hoffman, dans le second vol. de son Histoire du droit Romain, a fait imprimer les recueils des fragmens de la loi des douze Tables, tels qu'ils nous ont été donnés par Louis le Charron, Hotman et Fulvius Ursinus. On peut consulter ces recueils pour le chef en question, pag. 285, 293 et 302 de ce second volume.

pendant plus de cinq cents ans il n'y eut à Rome aucun exemple de divorce. Ce n'est pas que, durant ce long intervalle, toutes les femmes eussent tellement chéri leurs maris, et si scrupuleusement observé la fidélité conjugale, qu'aucune d'elles n'eût mérité d'être chassée de la maison de son mari, après avoir subi le jugement du tribunal domestique; l'exemple de P. Sempronius Sophus, qui répudia sa femme, parce qu'à son insu elle avoit assisté aux jeux, suffit seul pour prouver le contraire : mais comme aucun mari n'avoit répudié sa femme pour d'autres causes que celles dont nous venons de parler, et que l'un de ces quatre crimes commis par une femme autorisoit son époux à la faire mourir, on ne les regardoit presque point comme des causes de divorce. Or, dans un temps où les mœurs étoient austères et où l'on étoit d'une grande sévérité, qu'étoit-il besoin que les décemvirs prescrivissent les rites et les solennités du divorce, dont il n'y avoit à Rome aucun exemple ! Nous ne disconvenons pas, à la vérité, que les décemvirs renouvelèrent la loi de Romulus passée en coutume; l'inscription ou rubrique de la loi XLII au Digeste, *ad legem Juliam de adulteriis*, et Tite-Live, semblent en effet l'indiquer : mais on ne trouve dans aucun auteur de l'antiquité, des vestiges d'additions faites à cette loi royale. On ne peut citer en preuve de ces additions, le passage de Cicéron dont il s'agit, par plusieurs raisons. Premièrement, il est absurde de prétendre que ce rit d'*ôter les clefs* fut introduit par la loi des douze Tables, puisque le jurisconsulte Pomponius nous apprend qu'il fut réglé par les jurisconsultes qui commentèrent et interprétèrent cette loi des douze Tables, qu'on se serviroit de certains rites et de certaines formules. En second lieu, nous lisons dans Aulu-Gelle, qu'environ cinq cents ans après la fondation de Rome il ne s'étoit encore élevé ni dans le Latium, ni dans la capitale, aucune contestation sur la dot des épouses à l'occasion du divorce, et que

Valère Maxime, *lib. VI, c. 4, n. 12.*

Lib. XXXIV, cap. 6.

Loi II, §. 6, au Digeste, *de origine Juris.*

Lib. IV, cap. 3.

jusqu'à cette époque les contrats *nuptiaux* n'avoient renfermé aucune promesse à cet égard ; cette précaution étant sans doute inutile dans un temps où la dissolution des mariages étoit une chose inouie. Troisièmement, de savans critiques, Adam-Théodore Siberus et Grævius, ont observé que ces mots du passage de Cicéron, *ex duodecim Tabulis*, sont la glose ou l'explication de quelque maître, laquelle d'abord étoit marginale, et qui s'est ensuite glissée dans le texte. Enfin, si l'on insiste sur l'autorité des manuscrits où cette leçon se trouve consignée dans le texte, tandis qu'il n'en est aucun où elle soit à la marge, nous répondrons qu'en supposant même que cette leçon n'a point passé de la marge dans le texte, il est possible qu'elle n'en ait pas été moins altérée, et qu'elle ait originairement porté, *et fractis tabulis, claves ademit;* ce qui est d'autant plus vraisemblable, que dans le divorce on brisoit l'*instrument dotal.*

Voy. sur le passage de Cicéron, la note de Grævius, qui cite Siberus, t. V de l'édit. *in-8.°* de Verburge.

C'est encore inutilement que Marcile et Cujas cherchent à s'étayer de la loi XLIII au Digeste, *ad legem Juliam de adulteriis,* tirée du troisième livre du commentaire de Caïus sur la loi des douze Tables. Dans cette loi XLIII, où Caïus traite la matière du divorce, ce jurisconsulte, par ces mots, *si ex lege repudium missum non sit,* n'entend pas en même temps et la loi des douze Tables, loi ancienne, et la loi Julia, loi beaucoup plus récente, comme le pense mal-à-propos Brisson, ni même la seule loi décemvirale, comme le prétendent Marcile et quelques autres commentateurs, mais simplement la loi Julia *de adulteriis*, par laquelle Auguste ordonna que les divorces se feroient en prenant sept témoins parvenus à l'âge de puberté, sans admettre au nombre de ces témoins l'affranchi de celui qui faisoit divorce, lequel affranchi portoit à la femme l'acte de répudiation ; car les divorces étant alors devenus fort fréquens par la corruption des mœurs, et beaucoup de personnes, tant hommes que femmes, ayant de l'éloignement pour le mariage, ce même

Lib. singul. ad legem Juliam de adulteriis, p. 152.

Loi IX, au Dig. *de divortiis ;* loi uniq. au Digest. *unde vir. et uxor. ;* loi XXXV, au Dig. *de donat. inter vir. et uxor.*

prince, par la loi Julia et Papia Poppæa, que Brisson confond avec la loi Julia *de adulteriis*, restreignit, suivant le témoignage de Suétone, le divorce dans de justes bornes, en infligeant aux époux qui se séparoient, des peines [a] que Théodose le jeune, qui les renouvelle [b], fait dériver *ex lege vetere*, c'est-à-dire, de la loi Julia et Papia. On nous objectera peut-être, que ce que dit Hotman [c] a beaucoup d'apparence : ce commentateur soutient que long-temps avant Auguste, Cicéron [d] a fait connoître le droit ancien, qui consistoit en ce que celui des deux époux qui, par sa mauvaise conduite, occasionnoit le divorce, subissoit une peine. L'orateur Romain, ajoute Hotman, dit dans un autre endroit, que, conformément au droit qui s'observoit à Rome, les divorces avoient coutume de se faire, en usant de certains termes solennels; mais la réponse à cette objection est bien simple : ces termes solennels du divorce, *res tuas tibi habeto*, rapportés par Caïus [a], Plaute [b], Martial [c], sont l'ouvrage des jurisconsultes qui interprétèrent la loi des douze Tables. Quant aux peines du divorce, elles tirent leur origine de la loi de Romulus, citée par Plutarque [d] : le mari perdoit une partie de ses biens, et la femme sa dot entière [e]. Ces peines s'exigeoient en intentant l'action de mauvais traitement, inventée par les jurisconsultes, et dont il est parlé dans Quintilien [f].

In Augusto, c. 37.

[a] Loi LXIV, §. 6 *et seqq.* Digeste, *soluto matrimonio, &c.*

[b] Novel. Théod. tit. XVII, *de repudiis, ad calcem Cod. Theod.*

[c] *Lib. XIII Observat. c. penult.*

[d] *In Topicis*, c. 4.

Lib. I, de Oratore, cap. 40.

[a] Loi II, au Dig. *de divortiis.*

[b] *In Trinumm.* act. II, sc. 1, vers. 32.

[c] *Lib. X, epigr.* 41.

[d] *In Vitâ Romuli*, pag. 31 et 32.

[e] Plutarque, *in Vitâ Marii*, pag. 427; et Pline, *Natur. Histor. l. XIV, cap.* 13.

[f] *Lib. VII, Institut. orator. c.* 3 *et* 4; et *Declamat.* 8 *et* 18.

Nous ne nous arrêterons point à réfuter d'autres objections plus frivoles encore; mais nous ne pouvons entièrement passer sous silence une opinion absurde de Barbosa [g]. Ce commentateur prétend que la loi de Romulus, qui n'accordoit qu'au mari le droit de faire divorce, fut abolie par celle des douze Tables, et qu'il fut également permis aux deux conjoints de se séparer pour des causes légitimes. La plainte de la vieille Syra dans Plaute, suffit seule pour réfuter ce système :

[g] *Ad rubricam Dig. soluto matrimon. &c.*

In Mercatore, act. IV, sc. 6, vers. 1 *et seqq.*

Ecastor! lege durâ vivunt mulieres,
Multòque iniquiore miseræ, quàm viri.

Nam

Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro.
Uxor verò si clam domo egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro!

Connanus est mieux fondé à dire que la coutume de faire divorce s'introduisit dans les temps postérieurs à la loi des douze Tables, et qu'à mesure que les mœurs se corrompirent, cette coutume dégénéra en licence ; ce qui fournit aux auteurs satiriques une ample matière de s'égayer. *Lib. VIII Commentar. cap. 8.*

Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti,
Quinque per autumnos, titulo res digna sepulcri. Juvénal, satire VI, v. 229 *et seq.*

L'autre exemple d'erreur de la seconde classe, que nous avons annoncé, n'aura pas besoin d'une longue discussion. Marquard Freher suppose un ancien chef de la loi des douze Tables concernant les surintendans de la monnoie, qui s'appeloient à Rome *trévirs*, ou triumvirs monétaires, et présidoient à la fonte et à la fabrique des monnoies d'or, d'argent et de cuivre, *auro, argento, æri flando, feriundo.* Freher énonce ainsi ce prétendu chef : *Triumviri monetales, aurum, argentum, æs publicè signanto.* Selon ce commentateur, on aperçoit la formule de ce chef, 1.° dans ce passage de Cicéron : *Treviros vites censeo; audio capitales esse; mallem auro, ære, argento essent.* L'orateur Romain, en cet endroit, faisant allusion aux triumvirs capitaux, espèce de lieutenans criminels, chargés de veiller à la garde des prisonniers et de présider aux exécutions, badine plaisamment par un jeu de mots avec Trebatius, auquel il écrit, et qui suivoit alors César dans ses expéditions contre les Tréverois, une des plus fières et des plus vaillantes nations de la Gaule. « Je vous » avertis, lui dit-il, de ne pas vous trouver sur le chemin de ces » *Trévirs;* car j'entends dire qu'ils sont *capitaux*, et je désire» rois fort qu'ils fussent plutôt fabricateurs d'or, d'argent

Lib. I, de re monet. vet. Rom. tom. II Thesauri Gravii, p. 1411.

Ad familiares, lib. VII, epist. 13.

» et de cuivre; » 2.° dans cet autre passage du jurisconsulte Pomponius : *Et triumviri monetales, æris, argenti, auri flatores* (1) ; 3.° dans l'explication qu'un ancien grammairien,

Loi II, §. 30, au Dig. *de origine Juris.*

(1) Muret [1] reproche à Tribonien d'avoir mal rendu les lettres initiales A. A. A. F. F. dont Pomponius s'étoit servi, par ces mots, *Æris, argenti, auri flatores*, tandis qu'il auroit dû les expliquer ainsi, *Auro, argento, ære flando, feriundo.* Bernard Waltherus [2] est à-peu-près de même avis : toute la différence consiste, 1.° en ce qu'il rejette la faute sur les copistes de Tribonien ; ces copistes, dit Waltherus, se rappelant qu'il avoit été ordonné par l'empereur Justinien de ne se point servir pour les Pandectes, de chiffres ou lettres initiales, mais de transcrire les mots en toutes lettres, expliquèrent ainsi les lettres initiales employées par le jurisconsulte Pomponius; 2.° en ce que Waltherus aime mieux lire, *Æris, argenti, auri flandi, feriundi.* S'il faut choisir entre ces deux conjectures, nous préférons celle de Muret, dont la formule se trouve non-seulement dans le passage de Cicéron [3], mais encore dans les inscriptions et les médailles des triumvirs monétaires, qui sont du temps d'Auguste, comme l'ont fait voir Paul Manuce, Constantin Landus, Onuphre Panvini, Ernstius, et beaucoup d'autres. Mais Bynckershoek [4] pense qu'il n'est besoin de recourir ni à l'une ni à l'autre de ces conjectures; que la leçon des Pandectes est bonne ; qu'il ne paroît par aucun indice que Pomponius se soit servi de chiffres ou de lettres initiales, ou que s'il s'en est servi, Tribonien a bien rendu la formule. Comme il est d'un sage critique de ne se livrer à des conjectures qu'autant qu'elles sont absolument nécessaires, nous souscrivons au jugement de Bynckershoek : cependant nous ne nous appuierons point sur les explications du grammairien Valerius Probus [5], lequel en donne deux; l'une pour ces lettres A. A. A. F. F. qu'il explique par ces mots, *Ære, argento, auro flato* ou *flavo feriundo ;* et l'autre pour ces lettres A. A. A. F. F. Qv. Ty. qu'il explique ainsi : *Auri, argenti, æris flator, fabricæ Quirinalis Tyberini.* Nous ne nous servirons point de la première, comme étant vicieuse dans ces mots *flato* ou *flavo*, qui ne forment aucun sens. Nous croyons encore que dans cette explication, et même dans le passage de Cicéron, il faudroit lire *æri,* au lieu de *ære :* nous voyons qu'en pareil cas les auteurs se servent du datif plutôt que de l'ablatif; ils disent, *Triumviri coloniæ deducendæ; Reip. constituendæ; decemviri stlitibus judicandis; duumviri juri dicundo.* Nous ne nous servirons point de la seconde explication, persuadés avec Reinoldus [6], qu'elle désigne les ouvriers occupés à fondre et fabriquer la monnoie, qui, pour nous servir de l'expression d'Ulpien [7], *in monetâ publicâ operarentur.* Or ces ouvriers étoient fort différens des triumvirs surintendans de la monnoie, magistrats chargés de faire fondre et frapper la monnoie. Ces ouvriers sont appelés ailleurs *Flaturarii* [8]. Nous trouvons dans les inscriptions, cette différence marquée entre les triumvirs, surintendans de la monnoie, et les ouvriers monétaires. Dans une inscription rapportée par Gruter [9], on voit un personnage qui a passé par toutes les dignités, qualifié III. *Vir monetalis.* A. A. A. F. F., tandis qu'un M. Ulpius,

[1] *In Comment. ad tit. de origine Juris, tom. IV Thes. Otton.*
[2] *Lib. II Miscellan. cap. 6.*
[3] *Ad familiar. lib. VII, epist. 13.*
[4] *In prœterm. ad leg. II de orig. Jur.* p. 293.
[5] *In libello de notis Romanorum.*
[6] *Variar. cap. 11.*
[7] Loi, §. 1, Dig. *ad leg. Juliam, peculatus.*
[8] Loi 6, *Cod. Theodos. de falsâ monetâ.*
[9] Pag. 498, *num.* 5.

Valerius Probus (1), donne de ces lettres initiales, A. A. A. F. F., qu'il rend ainsi : *Ære, argento, auro flato feriundo*, ou *flavo feriundo*. Mais Marquard Freher, et tous

Tom. I *Thesauri jur. Meermanni, et ap. Putschium,* pag. 1495.

affranchi d'Auguste, est dénommé, dans une autre inscription de Gruter [1], *Flaturar. auri et arg. monet.* Peut-être on pourroit dire encore qu'il faut distinguer les dénominations usitées du temps de la république, d'avec celles qui s'introduisirent sous les empereurs. Du temps de la république, les magistrats monétaires purent eux-mêmes s'appeler *Flatores*, des pièces de monnoie qu'ils avoient soin de faire frapper par des ouvriers monétaires, conformément à cette loi de Cicéron [2] : *Magistratus æs, argentum, aurumve publicè signanto;* « Que les magis-» trats fassent publiquement frapper les monnoies de cuivre, d'argent et d'or. » Mais les empereurs, et sur-tout les derniers, voulurent que les *procurateurs* de la monnoie et les gardes des trésors fussent sous l'inspection du comte des *sacrées largesses.* Ces procurateurs et ces gardes avoient à leurs ordres un grand nombre d'ouvriers monétaires, dont la condition étoit si vile [3], qu'ils pouvoient difficilement changer d'état, et qu'ils étoient exclus des dignités.

(1) Claude Dausquius, qui, dans son Traité de l'orthographe latine, a inséré le commentaire de Valerius Probus sur les abréviations des Romains, porte de cet auteur un jugement trop favorable dans une de ses lettres adressée à Jean Wover. *Cujus Valerii Probi*, ce sont les propres termes de la lettre, *ingenium et notas depredicat Gellius, Cujacius laudat, nec solus.* Ainsi, selon Dausquius, le Valerius Probus qui a écrit sur les lettres initiales des Romains, est le même que celui qui a été loué par Aulu-Gelle. Gérard Vossius [4] dit que Valerius Probus, auteur du Commentaire sur les abréviations ou lettres initiales, florissoit du temps de l'empereur Adrien; et dans un autre endroit [5], il rapporte, d'après Eusèbe, que Valerius Probus fut le plus savant des grammairiens, et qu'il vivoit du temps de Néron. Ainsi, selon Vossius, le Valerius Probus dont il nous reste quelques fragmens sur la grammaire, est un autre Valerius que l'auteur du Commentaire sur les abréviations, tandis que c'est le même écrivain suivant Dausquius, qui dit qu'Aulu-Gelle loue l'auteur des abréviations, *notarum.* Mais Aulu-Gelle parle d'un Valerius Probus, grammairien, qui ne vivoit point de son temps. Voici ce qu'il en dit [6] : « Valerius Probus, grammairien, fut un des plus savans » hommes de son siècle. » Et ailleurs [7] : « Quelques disciples du célèbre Va-» lerius Probus, de cet homme si recommandable par l'étendue de son érudition » et la profonde connoissance qu'il avoit des anciens auteurs, m'ont raconté » que leur maître &c. » Donc le Valerius Probus dont parle Aulu-Gelle, est le même que celui dont Suétone [8] fait mention dans ses *Illustres grammairiens;* c'est encore le même que celui qu'Eusèbe dit avoir vécu du temps de Néron. En effet, Valerius Probus a pu parvenir à un âge assez avancé, pour qu'Aulu-Gelle ait connu ses disciples. Or le Commentaire sur les abréviations ne peut être de ce grammairien, quoique Dausquius le pense : d'un autre côté, il n'est pas vraisemblable que l'auteur de ce commentaire ait pu vivre du temps d'Adrien, ce que néanmoins

[1] Pag. 638, *num.* 4.
[2] *Lib. III, de legibus, cap.* 3.
[3] Loi VI, au Cod. *de dignitatibus.*
[4] *Lib. I, de arte grammaticâ, cap.* 40.
[5] *Ibid. cap.* 4.
[6] *Lib. IV, cap.* 7.
[7] *Lib. IX, cap.* 9.
[8] *De illustribus grammaticis, cap. ult.*

ceux qui, parmi les savans, font remonter et attribuent à la loi des douze Tables, cet appareil de rites et de formules, devroient se rappeler le reproche amer que Cicéron fait aux jurisconsultes: *Cùm permulta præclarè legibus essent constituta, ea jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt.*

Pro Murenâ, cap. 12.

Les erreurs de la troisième classe concernant les fragmens attribués mal-à-propos à la loi des douze Tables, sont nées de ce que des savans ont regardé comme autant de chefs de la loi des douze Tables, tous les articles dont il est dit qu'ils furent ordonnés par cette loi, quoique ces articles soient émanés des jurisconsultes qui les premiers interprétèrent la loi des douze Tables; et c'est ainsi qu'on a prodigieusement multiplié le nombre des chefs de cette loi. Par exemple, Contius, Hotman et Marcile, lisant dans le §. 41 aux Institutes, *de rerum divisione*, que la propriété des choses vendues et livrées ne passe point à l'acheteur avant qu'il ait satisfait le vendeur, soit en lui payant le prix convenu, soit

Vossius prétend; car cet auteur du Commentaire sur les abréviations, fait mention de Sévère, ainsi qu'on le voit dans l'explication qu'il donne de ces abréviations: Sev. Aug. Arm. Part. *Severus, Augustus, Armenicus, Parthicus.* De plus cet auteur explique les lettres initiales qu'on avoit coutume de graver sur les tombeaux des Chrétiens: H. R. J. P, *hìc requiescit in pace.* Le Valerius Probus dont parle Aulu-Gelle, étoit un homme trop savant, pour qu'on puisse le regarder comme l'auteur des ineptes interprétations de ces abréviations ou lettres initiales. C'est pourquoi nous croyons que le Commentaire sur les abréviations porte mal-à-propos le nom de cet illustre grammairien, et que ce nom a été donné à l'ouvrage, à cause qu'on lit dans Aulu-Gelle [1]: « Nous avons de Probus le grammairien, » un commentaire assez curieux sur le chiffre dont se servoit Caïus César dans » les lettres qu'il écrivoit. » Et cependant ce dernier commentaire est un ouvrage tout différent, de l'aveu même de Dausquius, de celui où sont expliquées les lettres initiales; mais c'est à quoi ceux qui attribuent à Valerius Probus le Traité sur les abréviations et les lettres initiales, n'ont point fait attention. Nous n'osons fixer précisément le temps auquel a vécu l'auteur du Commentaire des abréviations; nous pensons néanmoins qu'il est beaucoup plus moderne que Septime Sévère: nous croyons encore que cet auteur fut Chrétien; et qu'il étoit fort ignorant. Pour preuve de son ignorance, il suffit de remarquer qu'il emploie les mots barbares *sextumviri*, *sexumviri* et *quartumviri*, au lieu de *seviri*, *sexviri* et *quatuorviri*, dans les explications qu'il donne des abréviations VI. Vir. et IV. Vir.

[1] *Lib. XVII, cap. 9.*

en lui donnant un gage ou lui déléguant quelqu'un qui se charge de la dette, ont aussitôt imaginé un chef de la loi des douze Tables, auquel ces commentateurs rapportent la loi XLVIII au Digeste, *de pactis*, laquelle est tirée du troisième livre du commentaire de Caïus sur la loi des douze Tables, mais qui regarde un autre chef de cette loi, qui porte : *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* Giphanius, sur ce même §. 41, dit que nous n'avons pas à la vérité les paroles de la loi, mais qu'on ne peut révoquer en doute que tel ne soit l'esprit de la loi ; et il en donne pour preuve qu'à Athènes et Thurium, colonie des Athéniens, il y avoit une loi toute pareille; que Caton [a] et Varron [b] parlent de ce droit introduit par la loi des douze Tables. « Jusqu'à ce que l'acheteur » ait payé le prix de la vente, dit Caton, ou qu'il ait fait » un transport au propriétaire à l'effet de l'en faire payer » par un tiers, le bétail et les gens qu'il aura dans l'endroit, » tiendront lieu de gage au vendeur. » Et Varron : « Après » toutes les solennités de la vente, le troupeau n'est cependant pas encore censé avoir changé de maître, jusqu'à ce » que l'argent ait été compté. » Jacques Godefroi, plus hardi que Giphanius, croit être autorisé par un passage de Festus, à rendre ce chef de la loi des douze Tables en ces termes : *Res vendita transque data emptori non acquiritur, donicum satisfactum escit.* Mais dans Festus on lit, *Transque dato,* et non *transquedata ;* et il est manifeste, à la simple lecture du passage, qu'il n'a aucun rapport avec le chef de la loi des douze Tables qui regarde la vente. Il y a même tout lieu de croire, à cause de la manière dont s'expriment Denys d'Halicarnasse [a] et Festus [b], que, quoique la loi des douze Tables permît la vente, cependant les solennités de la *mancipation*, manière de transférer la propriété, qui appartenoit purement au droit civil, furent introduites par les jurisconsultes qui commentèrent la loi des douze Tables.

Tab. VI, loi 1, *c. 6 ;* Cicéron, *lib. I, de Oratore, cap. 57.*

Théophraste, *apud Stobæum, sermon. 145*, p. 459.

[a] *De re rusticâ, cap. 149.*

[b] *Lib. II, de re rusticâ, cap. 2.*

In tab. VI legis XII Tabular.

Aux mots : *Sub vos placo.*

[a] *Lib. II Antiquit.* pag. 97.

[b] Au mot *Nuncupata.*

D'après ces solennités, que nous avons décrites ailleurs (1), les jurisconsultes établirent pour règle, que dans la vente il falloit payer le prix convenu pour que l'aliénation se fît ; et que la propriété de la chose vendue ne passoit point à l'acheteur, à moins que celui-ci n'eût satisfait le vendeur en payant le prix, ou en déléguant quelqu'un qui se chargeoit de la dette. C'est pourquoi Quintilien, dans une de ses déclamations, s'écrie : « De quel droit pouvez-vous revendiquer » une chose dont vous n'avez pas payé le prix ! » Les jurisconsultes, en établissant cette règle, envisagèrent premièrement que la nature prescrit elle-même l'égalité dans les contrats, et que par cette raison l'intention du vendeur est d'avoir le prix convenu, et de ne se point départir de la propriété de sa chose, avant que l'argent lui ait été compté. En outre, ils savoient que la vente introduite par le droit des gens tire son origine de l'échange : or, dans l'échange, la raison exige que si vous voulez avoir ma chose, je doive à mon tour avoir la vôtre. Enfin ils avoient devant les yeux le droit Attique [a], les lois de Charondas [b] et de Platon [c], qui ordonnent que le vendeur, en livrant sa chose, en reçoive le prix sur-le-champ et sans aucun délai. Ainsi chez les Grecs, lorsque l'acheteur ne payoit point le prix convenu, la vente étoit nulle ; et si le vendeur qui livroit sa chose, s'en rapportoit, pour le paiement du prix, à la bonne foi de l'acheteur, il n'avoit aucune action en justice pour demander ce prix, comme s'étant fait lui-même ce tort. Aussi les Grecs ne vendoient-ils jamais à crédit. De là ces proverbes : *Græcâ fide mercari* [a] *; præsenti* [b] *pecuniâ vendere ; oculatâ die vendere* [c] *;* c'est-à-dire, vendre *argent comptant.* Mais les jurisconsultes s'écartèrent de la rigueur du droit Attique et de la loi décemvirale, qui, pour que la propriété de la chose vendue passât à l'acheteur, exigeoient que cet

Caton et Varron, *locis modò laudatis.*

Declamat. 336.

[a] Théophraste, *apud Stobæum, loco suprà laudato.*
[b] *Apud Stobæum, ibid.*
[c] *Lib. II, de legibus.*

Théophraste, *ut suprà.*

[a] Plaute, *in Asinariâ*, act. I, sc. 3, vers. 47.
[b] Plaute, *in Menæchmis*, act. V, sc. 9, vers. 97.
[c] Le même, *in Pseudolo*, act. I, scen. 1, vers. 67.

(1) Dans notre mémoire *sur les édits des préteurs*, vol. XLI des Mémoires de l'académie, p. 43-45.

acheteur payât le prix convenu, à l'instant même de la vente et sans aucune remise. Il est néanmoins vraisemblable qu'à cet égard la marche des jurisconsultes fut progressive. Ils introduisirent d'abord qu'au défaut de paiement, l'acheteur satisfît son vendeur en lui donnant soit un répondant, soit un gage. Ensuite, pour la facilité du commerce, ils admirent qu'il fût suffisant pour qu'il y eût translation de propriété, que le vendeur s'en rapportât à la bonne foi de l'acheteur qui n'avoit ni payé le prix convenu, ni donné de gage ou de répondant. Telles furent les additions faites à la loi des douze Tables par les jurisconsultes qui la commentèrent. Nous ne balançons point à dire que ces additions furent l'ouvrage des jurisconsultes, quoique le §. 41, aux Institutes, porte expressément que ces divers points, concernant la translation de la propriété dans la vente, furent décidés par la loi des douze Tables. Beaucoup de choses en effet sont dites ordonnées par cette loi, qui n'ont d'autre origine que l'interprétation des jurisconsultes. Ulpien nous apprend que l'expression *ex legibus* ne doit pas moins s'entendre de l'esprit que de la lettre des lois. C'est ainsi que dans la loi III au Code, *de suis et legitimis hæredibus*, les empereurs Dioclétien et Maximien disent : « Il est évidemment porté par la loi des douze Tables, que le fils du » défunt et son petit-fils, mais d'un autre fils prédécédé, lui » succèdent également *ab intestat.* » Et Justinien, parlant aussi de la succession *ab intestat*, dit : « De même que la » loi des douze Tables, le fils étant mort, appelle à la » succession de l'aïeul, les petits-fils ou les petites-filles, » les arrière-petits-fils ou les arrière-petites-filles, au lieu » et place de leur père ; de même, &c. » Contius, s'attachant à la lettre de ces textes, imagine un chef particulier et précis de la loi des douze Tables, en faveur des petits-fils et des arrière-petits-fils, contre la teneur expresse de la loi CCXX au Digeste, *de verborum significatione*, qui porte :

Loi XIX et LIII, au Digeste, *de contrahendâ emptione*; loi XXV, §. 1, au Digeste, *de usufructu*; loi XXXVIII, §. 2, au Digeste, *de liberali causâ.*

Loi VI, §. 1, au Digeste, *de verborum significatione.*

§. XV, *Institut. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur.*

In Collect. XII Tabular. p. 884.

Liberorum appellatione, nepotes et pronepôtes, cæterique qui ex his descendunt, continentur; hos enim omnes suorum appellatione lex XII Tabularum comprehendit. Contius énonce ainsi ce prétendu chef de la loi des douze Tables : *Si intestatus moritur, cui suus extabit filius, nepos nepotesve ex alio filio qui in rebus humanis non erit, manentes in sacris patris, nepos pariter succedat, nepotes verò in stirpes familiam erciscunto.* Ce commentateur avoue néanmoins qu'il croit que cette disposition vient plutôt de l'interprétation, que des termes formels de la loi. Il faut encore lui rendre cette justice, qu'il réfute ceux qui pensent que la même loi des douze Tables ordonnoit que l'héritier *sien* ou présomptif d'un testateur venant à mourir, les fils et autres enfans de l'héritier décédé, prenant sa place, deviendroient héritiers *siens* du testateur, et succéderoient en cette qualité. Contius observe très-bien que cela n'a été décidé de cette manière pour la première fois, que par le second chef de la loi Velleia.

Cujas a de même cru mal-à-propos, qu'indépendamment du chef de la loi des douze Tables conçu en ces termes généraux, *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*, il y en avoit un particulier qui autorisoit la substitution vulgaire, se fondant sur ce qu'il est dit [a] que la substitution pupillaire ne s'introduisit que par l'usage, *moribus :* mais il est plus vrai de dire, avec Théodore Marcile [b], que le droit de substituer n'est qu'une conséquence et une interprétation du chef généralement conçu : *Uti quisque legassit, &c.*

Il faut en dire autant du droit d'accroissement, qu'Accurse [c], Bartole [d] et Decius [e] dérivent de la loi des douze Tables, parce qu'il est appelé *jus antiquum* et *vetus* dans la loi XXIX, §. dernier, au Digeste, *de legatis 2.°*, et dans la loi IV, au Code, *de liberis præteritis.* Or, disent ces commentateurs, la loi des douze Tables est ancienne, et la première qui fut faite depuis l'expulsion des rois. Mais [f] César Costa réfute leur opinion, et prouve très solidement contre

Lib. VII Observat. cap. 6 ; et *ad titul. Institut. de pupillar. substit. in princ.*

[a] Loi II, *in princ.* au Digeste, *de vulgar. et pupill. substit.*

[b] *In interpretam. legis XII Tabul. cap. 28, tom. IV Thesaur. Otton.* pag. 262.

[c] *Ad leg. XXIX, §. ult.* Digeste, *de legatis 2.°*

[d] *Ibid.*

[e] *Ad rubricam codicis, quando non petentium partes adcrescant, l. VI,* tit. 10.

[f] *Lib. I variar. ambiguit. jur. c. 10, tom. IV Thesaur. Otton.* pag. 1167 *et seqq.*

eux,

eux, que le droit d'accroissement ne tire son origine que de l'interprétation des jurisconsultes. Premièrement, la loi des douze Tables fut amie de la simplicité, et ne se livra point à des subtilités. Or le droit d'accroissement fut introduit par une subtilité de droit, de peur que quelqu'un ne mourût en partie *intestat*, et ayant en partie disposé par testament de sa succession : c'est pourquoi ce droit d'accroissement n'avoit pas lieu dans un testament militaire. En second lieu, Justinien [a] dit que la loi Papia, nommée ailleurs [b] une loi très-dure, par laquelle il fut ordonné que les parts des successions qui viendroient à vaquer, appartiendroient au fisc, déplut également aux testateurs et aux jurisconsultes, et que les uns et les autres cherchèrent des subterfuges contre cette loi : l'un de ces subterfuges fut la substitution réciproque; et l'autre, le droit d'accroissement. Or les testateurs introduisirent la substitution, comme le dit expressément Justinien; donc l'autre subterfuge, savoir, le droit d'accroissement, doit être attribué aux jurisconsultes: ce qui paroît d'autant plus vraisemblable, que les jurisconsultes, qui établirent la jurisprudence du moyen âge, sont reconnus pour être les auteurs de ces subtilités. Une troisième observation, qui vient encore à l'appui du sentiment de Costa, c'est que les lois du Digeste qui parlent du droit d'accroissement, sont toutes tirées des réponses des jurisconsultes sur la loi Papia; en sorte qu'il y a lieu de présumer que ces jurisconsultes, par l'autorité de leurs décisions et par la disposition de leur esprit, mirent à cette loi des entraves, et qu'à cette occasion différentes interprétations furent ajoutées à la loi. Quant à la loi XXIX au Digeste, *de legatis 2.°*, dont s'appuient Accurse, Bartole et Decius, un fragment d'Ulpien sert à l'expliquer. Il est dit dans cette loi XXIX : « Si la part du cohéritier chargé nommément » d'un legs, accroît au fils institué héritier, ce fils ne paiera » point le legs qui lui appartient suivant l'ancien droit. »

§. 3, *Institut. de legitim. agnatorum succession.* loi XIV, au Cod. *de legitimis hæredibus.*

Loi XXXVII, au Dig. *de militar. testamento.*

[a] Loi unique, *in princ.* au Code, *de caducis tollendis.*

[b] Loi XXVIII au Code, *de nuptiis.*

De lege unicâ, Code, *de caducis tollendis.*

De §. 3 Institut. de legit. agnat. success.

In Fragment. tit. XVIII.

Pour l'intelligence de cette loi, il faut savoir que la loi Papia, qui avoit établi que les portions d'hérédité devenues vacantes, seroient dévolues au fisc, n'avoit point soumis les enfans du testateur, jusqu'au troisième degré, à cette imposition fiscale; mais les legs dont les cohéritiers étoient chargés, le cas de la dévolution arrivant, retournoient librement aux enfans, et le fisc n'y avoit aucun droit. Tel étoit l'ancien droit avant la loi Papia, qui n'a voulu rien ôter aux enfans. Or, dans la loi XXIX, le cohéritier du fils institué héritier avoit été nommément chargé de legs, en sorte que ces legs ne devoient être acquittés que par ce cohéritier, si lui-même, par l'événement, étoit héritier; et c'est ce qu'on appelle charger nommément quelqu'un de legs. Le cohéritier ne recueillant point la succession, et sa portion d'hérédité accroissant au fils institué, ce fils n'est point tenu d'acquitter le legs, et le legs n'est point dévolu au fisc; mais au contraire, le fils prend le legs, suivant l'ancien droit qui avoit lieu avant la loi Papia, laquelle a laissé ce cas des enfans intact. D'où il paroît que ces mots de la loi XXIX, *antiquo jure*, se rapportent au legs, et non à la portion de l'hérédité qui accroît. On a donc mal conclu de cette loi, que la portion d'hérédité accroissoit suivant l'ancien droit: la loi ne dit pas autre chose, sinon que le fils prend le legs suivant ce droit ancien; et de même Ulpien nous apprend « que la loi Papia a maintenu dans l'ancien droit les » enfans et les parens du testateur jusqu'au troisième degré, » de manière qu'étant institués héritiers, si quelqu'un ne » prend pas ce qui lui a été laissé par ce testament, alors » cette chose laissée leur appartient en totalité ou en partie, » selon qu'elle peut leur appartenir. » Cette chose laissée leur appartient en totalité, s'ils n'ont point de cohéritiers ou de colégataires qui acquièrent leurs parts. Mais si ces enfans ou parens du testateur ont des cohéritiers ou des colégataires qui ne jouissent pas du même privilége qu'eux,

Loi unique, *in princ.* Code, *de caducis tollendis.*

In Fragm. titre XVIII.

alors la chose laissée ne leur revient qu'en partie ; et la portion qui devoit naturellement accroître aux autres cohéritiers ou légataires non privilégiés, est dévolue au fisc. La loi Papia a bien voulu maintenir dans l'ancien droit les enfans et les parens du testateur, mais non rendre leur condition meilleure qu'elle n'étoit anciennement.

Quelques commentateurs veulent encore que ce soit la loi des douze Tables qui ait défendu d'instituer héritier un *posthume étranger* (1), *posthumus alienus,* tandis que cette défense est certainement moins ancienne, puisque Justinien dit expressément qu'un posthume étranger pouvoit être institué suivant le droit ancien, c'est-à-dire, la loi des douze Tables, et qu'il peut l'être suivant le droit nouveau, c'est-à-dire, suivant la nouvelle constitution de cet empereur. Il ajoute, dans un autre endroit, que ce posthume peut être institué suivant le nouveau droit civil, ou sa nouvelle constitution, *quasi qui etiam jure civili antiquo non incognitus fuerit :* c'est comme s'il disoit qu'il a pu l'être suivant l'ancien droit civil. A la vérité, Justinien semble se contredire lui-même en disant ailleurs, qu'autrefois on ne pouvoit léguer à un posthume étranger : on pouvoit donc encore moins l'instituer héritier. Mais ici cet empereur a en vue le moyen âge de la jurisprudence, et non le temps de la loi des douze Tables. La défense d'instituer un posthume étranger n'a subsisté que pendant le temps intermédiaire ; et il y a tout lieu de croire, d'après la loi CXX au Digeste, *de verborum significatione,* qu'elle tire son origine de l'interprétation des jurisconsultes.

§. 28, *Institut. de legatis.*

In princ. tituli Institut. de bonorum possess.

§. 26, *Institut. de legatis.*

Enfin, divers commentateurs, d'après ce texte de Paul, *Si per publicum locum rivus aquæductûs privato nocebit, erit actio privato ex lege XII Tabularum, uti noxa domino caveatur;* divers commentateurs, dis-je, se sont imaginés que

Loi V, au Dig. *Ne quid in loco publico, &c.*

(1) On appelle *posthume étranger,* celui qui, au moment de sa naissance, ne sera point au nombre des *héritiers siens* ou présomptifs du testateur. §. 26 *Institut. de legatis.*

la loi des douze Tables donnoit nommément une action à celui auquel un aqueduc ou canal causoit quelque dommage. Ces savans n'ont point fait attention que Frontin dit précisément que, jusqu'à l'an de Rome 441, les Romains ne se servirent point d'autres eaux que de celles qu'ils puisoient dans le Tibre, ou que les citernes et les fontaines leur fournissoient. De plus, dans les fragmens qui nous restent de la loi des douze Tables, il n'est pas dit un mot des aqueducs, des canaux, des conduites d'eau ; mais la loi des douze Tables autorisoit en général tout propriétaire qui recevoit en sa chose quelque dommage, à en demander la réparation ; et le jurisconsulte Paul, interprétant la loi, qui ne statuoit rien de particulier concernant les aqueducs, a étendu et appliqué cette disposition générale, au dommage occasionné par un aqueduc ou canal.

De aquaductibus, art. 4.

Les erreurs de la quatrième classe, concernant les fragmens attribués mal-à-propos à la loi des douze Tables, viennent de ce que, par le mot *Loi*, l'on a entendu la loi des douze Tables par excellence, quoique ce mot dût se rapporter soit à d'autres lois, soit à d'autres chefs de la loi des douze Tables. Qui peut souffrir, par exemple, que Laurent Valle nous présente le chef de la loi des douze Tables, touchant la peine du talion pour un membre fracassé [a], comme ayant prononcé cette peine contre les calomniateurs, à cause de ce passage de Quintilien [b], *Erant leges, ut proditor morte puniretur, et calumniator idem pateretur quod reus, si convictus esset!* Que dirons-nous de Manuce [c] nous proposant un chef de la loi des douze Tables, qui portoit que, si quelqu'un demandoit en justice plus qu'il ne lui étoit dû, il seroit débouté de sa demande, même à raison de ce qui lui étoit dû ! Cette opinion de Manuce n'a d'autre fondement qu'un passage de Cicéron, que néanmoins ce savant ne cite pas. Voici le passage : *Quòd alter plus, lege agendo, petebat, quàm quantum lex in XII Tabulis permiserat, quod cùm*

Lib. VI elegantiar. cap. 49, apud Dukerum, de latinitate jurisconsultor. veter., p. 146 de l'édit. de Leipsick, de 1773.

[a] Tab. VII, *c. 3, de membro rupto.*

[b] *In argumento declamat. 11.*

[c] *In Tractatu de legibus Romanis, cap. 18.*

Lib. I, de Oratore, cap. 36.

impetrasset ; causâ caderet. Mais Cujas observe que l'orateur Romain parle, en cet endroit, de l'action de tutelle qu'un pupille, la tutelle finie, intentoit contre son tuteur qui l'avoit volé, et par laquelle il pouvoit redemander le double de ce à quoi montoit le tort que son tuteur lui avoit fait. Le même Manuce n'est pas plus heureux, lorsqu'il avance que cette disposition de la loi Orchia, « que nul n'envoie son esclave » pour s'informer du nom du père de famille, » que cette disposition, dis-je, se retrouve dans la loi des douze Tables, et que Festus en fait mention dans le fragment de la harangue de Caton, où ce censeur exhortoit les Romains à ne point déroger à la loi Orchia. Mais rien n'est vrai dans cette assertion de Manuce. La loi Orchia, dont nous avons parlé ailleurs, étoit une loi somptuaire qui régloit le nombre des convives. Macrobe [a] et Festus [b], qui parlent de cette loi, ne disent pas un mot de la prétendue disposition que Manuce lui attribue, et citent encore moins la loi des douze Tables.

In notis ad §. 33 Institut. de actionibus.

Tab. VII, loi 6.

Ibid. de legib. Roman. cap. 18.

[a] *Lib. II Saturnal. cap. 13.*
[b] Au mot *Obsonitavere.*

D'autres savans ont cherché des chefs de la loi des douze Tables, dans les déclamations où les rhéteurs traitent des sujets de pure fiction, ne faisant pas attention que tout ce qui s'appelle *Loi*, dans ces sortes de déclamations, n'est point une véritable loi, et encore moins une loi Grecque ou Romaine. Lorsque ces savans lisent, par exemple, dans Sénèque [a] et dans Quintilien [b], *La loi ordonne d'absoudre les accusés qui ont en leur faveur un nombre égal de voix,* aussitôt ils s'imaginent que c'est un chef de la loi des douze Tables. Mais ces deux rhéteurs ne peuvent-ils pas s'exprimer ainsi, en faisant allusion au droit reçu dans toute la Grèce en cas d'égalité de voix (1)! Cet exemple d'humanité que

[a] *Controvers. l. I, controvers. 2.*
[b] *Declam. 254.*

Meursius, *in Areopag. c. 10.*

(1) Ce droit s'appeloit en Grèce *le suffrage de Minerve*, parce qu'on en faisoit remonter l'origine à la fable d'Oreste absous par Minerve, laquelle joignit, dit-on, son suffrage à ceux des aréopagites, qui déclarèrent ce prince innocent.

Bœcler a fait une dissertation *de calculo Minervæ.* C'est la cinquième du premier tome des Dissertations académiques de ce professeur de Strasbourg, où elles furent imprimées.

les Romains avoient devant les yeux, les rendit favorables aux accusés ; et ils regardèrent presque comme innocens, ceux qu'ils ne purent dire absolument coupables. En France les accusés étoient traités encore plus favorablement. Il falloit que l'avis le plus rigoureux l'emportât toujours de deux voix. Si de onze voix, par exemple, il y en avoit six qui allassent à la mort, et cinq à une moindre peine, ces cinq voix l'emportoient sur les six, et l'arrêt passoit à l'avis le plus doux.

Paul, *lib. IV Sentent.* tit. 12, §. 5; lois XXVIII et XXXVIII, au Dig. *de re judicatâ;* loi XXIV, au Dig. *de manumissionibus.*

Marcile tombe pareillement dans une grande erreur, lorsqu'il prétend, à cause de la loi I, §. 17, au Digeste, *de novi operis nuntiatione*, que la loi des douze Tables prescrivoit une certaine hauteur pour les bâtimens. Toute l'histoire Romaine dépose que jusqu'à l'époque de l'incendie de Rome par les Gaulois, les maisons furent des espèces de cabanes qui étoient basses et couvertes de chaume, de roseaux, ou de bardeau, c'est-à-dire, de petits ais minces et courts, taillés en forme de tuiles. On ne sait même rien de bien précis sur la hauteur des bâtimens jusqu'au premier consulat [a] d'Auguste, l'an de Rome 711. On ne trouve cette hauteur déterminée que par les édits de ce prince et ceux de Trajan. La loi des douze Tables avoit seulement réglé l'espace qu'il convenoit de laisser entre des bâtimens voisins, pour conserver la liberté de tourner autour : cet espace étoit de deux pieds et demi. Elle avoit pareillement réglé qu'on laissât un espace de soixante pieds entre le bûcher où l'on brûloit un cadavre, et la maison d'autrui.

In Interpretam. legis XII Tabul. cap. 45, tom. IV Thesaur. Otton.

Properce, *l. II*, eleg. 13, vers. 20; et *lib. IV*, eleg. 10, vers. 17. Joignez-y les notes de Broukusius.

[a] Suétone, *in Augusto*, *c. 89.*

Tab. VIII, loi I.

Tab. X, *c. 11.*

Cujas [a] est dans l'opinion qu'il étoit défendu par la loi des douze Tables, de mettre à mort qui que ce fût, sans qu'il eût été préalablement jugé. Ce commentateur, en preuve de ce qu'il avance, cite un passage de Salvien [b], qui dit : *Interfici indemnatum quemcumque hominem, etiam duodecim Tabularum decreta vetuerunt.* Mais il n'y eut point de chef particulier de la loi des douze Tables, qui défendît de faire mourir des citoyens, à moins qu'il n'y eût eu un

Antoine Augustin, *lib. II Emendat. cap. 7;* Brisson, *lib. I selectar. Antiq. cap. 1;* Cujas, *lib. XXIII Observat. cap. 12.*

[a] *Lib. IV Observat. cap. 12.*

[b] *Lib. VIII, de gubernat. Dei, cap. 4.*

jugement contre eux ; et dans le passage de Salvien, ce prêtre Marseillois a en vue cet autre chef de la loi, tant de fois cité par Cicéron [a], et qui porte [b] qu'on ne pourra décider de la vie, de la liberté et des droits d'un citoyen, que dans des comices-centuries. Cette maxime s'observoit à Rome dès le temps des rois, et fut peut-être empruntée de Lycurgue. On peut voir néanmoins ce que nous disons à ce sujet dans la troisième section de la première partie de notre discours.

[a] *Lib. III, de legibus, cap. 19; et pro domo, c. 16 et 17.*
[b] *Tabul. IX,* loi 4.

Des conjectures destituées de toute probabilité ont produit les erreurs de la cinquième classe, concernant les fragmens attribués mal-à-propos à la loi des douze Tables. Parmi ces erreurs, nous compterons d'abord ce que dit Jean Mercier, ancien professeur en droit dans l'université de Bourges, que, selon la loi des douze Tables, quiconque mutile l'esclave d'autrui et le rend eunuque, est condamné à payer le quadruple du prix de cet esclave. Mais on ne trouve aucun vestige de ce prétendu chef, pas même dans la loi XXVII, §. 28, au Digeste, *ad legem Aquiliam* (1), que cite Jean Mercier pour étayer son système, ni dans la version Grecque que les Basiliques nous donnent de cette loi. Ulpien, auteur de la loi, dit simplement : « Si quelqu'un » mutile l'esclave d'un autre, afin d'augmenter le prix de » cet esclave en le rendant propre à être un des gardiens » de la chasteté des femmes, le maître de l'esclave pourra » intenter contre l'auteur de la mutilation, une action en » réparation d'injures, ou demander, en vertu de l'édit » des édiles, que le quadruple du prix de son esclave lui » soit payé. »

Lib. I Opinion. cap. 17, tom. II Thes. Otton. pag. 1854.

Lib. LX, tit. 3.

Mercier hasarde une autre opinion qui n'est pas mieux fondée. La loi des douze Tables ordonne [a] que les héritiers fassent entre eux le partage des dettes suivant leurs portions

Lib. II Opinion. cap. 25, tom. II Thesaur. Ottor. pag. 1614.

[a] *Tabul. V, c. 3,* loi 2.

(1) Dans notre mémoire sur les édits des édiles, nous faisons un léger changement au texte de cette loi. *Voyez* le XLIII.e vol. des Mémoires de l'académie.

héréditaires. *Nomina,* dit la loi, *inter hæredes pro portionibus hæreditariis ercta cita sunto.* Notre commentateur veut que la loi XXV, §. 9, au Digeste, *familiæ erciscundæ,* où il est dit que la stipulation *itineris, viæ, actûs,* ne se partage point entre héritiers suivant la loi des douze Tables, veut, dis-je, que cette loi ne soit qu'un appendice et une portion du chef que nous venons de citer. Mais l'expression *sed verius est,* dont se sert le jurisconsulte Paul dans la loi XXV, indique assez clairement que le jurisconsulte ne fait qu'interpréter le chef de la loi des douze Tables; ce dont on se convaincra encore davantage, si l'on jette les yeux sur la loi dernière au Code, *de hæreditariis actionibus.*

Nous mettrons au rang des erreurs de la cinquième classe, la conjecture de Constantin Landus[a]. Suivant une loi[b] de Solon, le fils n'étoit point tenu de nourrir son père, s'il ne lui avoit point fait apprendre un métier dans sa jeunesse. Landus, persuadé sans doute que cette loi, dont Vitruve[c] parle avec éloge, dût servir de modèle aux décemvirs, suppose un chef de la loi des douze Tables, dont il forge ainsi la teneur : *Filius arte carens patris incuriâ, eidem necessaria vitæ ne prestato.* On diroit que c'est un fragment qu'il a lu quelque part. Les jurisconsultes Romains reconnoissent à la vérité, que les pères qui ne prennent pas soin d'élever leurs enfans, semblent en quelque façon leur donner la mort; mais il y a loin d'une réflexion morale, à une loi positive qui décerne une peine : cette loi même auroit pu exister, sans que ce fût un chef de la loi des douze Tables.

[a] *Enarration. c. 15, tom. III Thesaur. Otton.* pag. 1329.

[b] Plutarque, *in Vitâ Solonis,* p. 90.

[c] *Lib. VI Architect. in præfat. hujus libri.*

Loi IV, au Dig. *de agnoscendis et alendis liberis.*

Nous portons le même jugement sur Pratejus, qui, ne doutant pas que les décemvirs n'eussent transcrit en entier la loi de Solon qui régloit l'espace qu'il convenoit d'observer dans les plantations, déclame contre les rédacteurs des livres de Justinien, pour avoir mutilé le fragment de Caïus où cette loi de Solon est rapportée, et où cependant il n'est pas

Lib. II Omissionum, cap. 8, tom. III Thes. Otton. pag. 559.

Loi dernière, au Dig. *finium regundorum.*

pas dit un mot des abeilles. Plutarque est le seul auteur qui fasse mention de ce chef particulier de la loi de Solon. En second lieu, les décemvirs ne se piquèrent point d'adopter généralement toutes les lois du législateur d'Athènes: troisièmement, ils n'insérèrent même pas dans leur nouveau code toutes les lois des rois de Rome, passées en coutume; nous en avons la preuve dans la loi de Numa, qui fixa le temps du deuil pour les veuves. Or la loi des douze Tables garde sur ce point un profond silence; c'est pourquoi le préteur rendit un édit sur le temps prescrit aux veuves par la coutume pour pleurer la mort de leurs maris. Tite-Live nous fournit une seconde preuve que les lois royales ne passèrent point toutes dans la loi des douze Tables. Cet historien nous apprend qu'après que Rome eut été délivrée des Gaulois, les tribuns militaires donnèrent ordre qu'on fît la recherche de toutes les lois; savoir, de la loi des douze Tables, des lois royales, et sur-tout de celles qui régloient le culte divin, telles qu'étoient les rites pontificaux de Numa. Or il n'eût pas été nécessaire de s'empresser à recouvrer les lois royales, si celles-ci eussent toutes été insérées dans la loi des douze Tables; et il eût suffi de s'en tenir à la recherche de cette loi. Ainsi, rien ne nous oblige d'adopter la conjecture de Pierre Pithou [a], qui, voulant prouver que l'ancienne loi de Numa [b], par laquelle il étoit ordonné de ne sacrifier au dieu Terme qu'en plein air, que cette loi, dis-je, avoit passé dans la loi des douze Tables, corrige un texte de Pline l'ancien [c]: ce texte porte, *Tertiam ex his nominare sub tecto, religio est;* et Pithou lit, *Terminum ex duodecim nominare sub tecto, religio est.* Mais nous ne voyons point de raison pour changer la leçon vulgaire [d]. Pline dit tout simplement que les Romains se faisoient un scrupule d'honorer sous un toit la troisième divinité de celles qu'il vient de nommer, en comptant le dieu Terme: cette troisième divinité est la déesse *Segesta.*

In Vitâ Solonis, pag. 91.

Plutarque, *in Vitâ Numæ*, p. 67.

Loi I, au Dig. *de his qui notantur infamiâ.*

Lib. VI, c. I.

[a] *Ad collation. legum Mosaïcar. et Romanar.* tit. XIII, num. 2, *apud Schulting. in jurisprudentiâ anti-Justin.* pag. 780.

[b] Denys d'Halicarnasse, *l. II Antiquit.* p. 113; Plutarq. *in Vitâ Numæ*, p. 70; et Festus, au mot *Termino.*

[c] *Natural. Histor. lib. XVIII, cap. 2.*

[d] *V.* le père Hardouin, *ad hunc locum Plinii, in notis et emendationibus.*

Tels sont les divers objets que nous nous sommes proposé de discuter dans la seconde partie de ce discours.

TROISIÈME PARTIE.

DANS la seconde partie de ce discours, nous avons discuté, 1.° si les lois des rois de Rome et si les anciennes coutumes du peuple Romain furent insérées dans la loi des douze Tables; 2.° si l'on peut faire remonter l'origine de cette loi jusqu'à celle de Moïse. Ensuite nous avons distingué les vrais fragmens de la loi des douze Tables, d'avec ceux qui lui sont attribués mal-à-propos. Maintenant, dans cette troisième partie, nous examinerons d'abord s'il est possible et s'il est de quelque utilité de restituer l'ancien langage de la loi des douze Tables; ensuite nous ferons voir que les lois des décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes de ces lois, furent recommandables par leur sagesse et leur équité.

SECTION I.re

S'il est possible et s'il est de quelque utilité de restituer l'ancien langage de la loi des douze Tables.

LES décemvirs employèrent une infinité de termes qui tenoient beaucoup de la langue Grecque, dont ces termes dérivoient, mais qui, par l'usage des siècles postérieurs, éprouvèrent insensiblement de si grandes altérations, qu'on ne reconnoît presque plus leur première origine. Cicéron lui-même nous apprend qu'il régnoit dans la loi des douze Tables un air d'antiquité qui se faisoit sur-tout remarquer par les vieux mots qu'on y trouve; et Sénèque, indiquant les divers genres d'affectation dans le discours: « Bien des

Lib. 1, de Oratore, cap. 43.

Epist. 114.

» gens, dit-il, vont chercher des expressions dans un autre » siècle que le leur, et parlent le langage de la loi des douze » Tables. » Le philosophe Phavorin se plaignoit au jurisconsulte Sextus Cæcilius, de l'obscurité de la loi des douze Tables; le jurisconsulte lui répond très-bien : « Si quelques » chefs de cette loi paroissent manquer de clarté, il faut l'at- » tribuer non à l'impéritie des rédacteurs, mais à l'igno- » rance des lecteurs; ignorance d'ailleurs bien pardonnable, » car le temps, en changeant la langue et les usages, a dû » nécessairement répandre quelque obscurité sur un code » aussi ancien, puisqu'en remontant jusqu'au troisième » siècle de Rome, il y a sept cents ans qu'il fut rédigé. » On ne peut douter que les décemvirs n'aient retenu quelques expressions des lois royales, expressions qui, par leur ancienneté, devinrent moins intelligibles dans les siècles postérieurs. Eux-mêmes ne paroissent pas avoir écrit d'un style plus pur. Les lettres étoient alors peu cultivées, les écoles rares; les Romains ne respiroient que la guerre; et une valeur intrépide étoit à leurs yeux la vertu la plus recommandable. De là Tite-Live, à l'occasion d'un arrêt du sénat, par lequel il fut ordonné, peu de temps après la loi des douze Tables, de créer un dictateur pour faire la cérémonie d'enfoncer le clou sacré, s'exprime ainsi : *Lex vetusta est priscis litteris verbisque scripta.* Mais on ne sait pas bien quelle fut, à cette époque, la manière de parler et d'écrire, l'injure des temps ayant fait disparoître tous les monumens. On ne peut former à cet égard quelques conjectures, que d'après deux très-anciens fragmens qui nous restent de la langue Latine; l'un est la colonne Rostrale (1), érigée en l'honneur

Aulu-Gelle, *l. XX, cap. 21.*

Lib. VIII, c. 3.

(1) Il est parlé de la victoire de Duillius dans Tite-Live [1], Florus [2], Tacite [3], Aurelius Victor [4], Valère Maxime [5] et Frontin [6]. Mais Tite-Live [7] nous apprend

[1] *Epitom. lib. XVII.*
[2] *Lib. II, cap. 2.*
[3] *Lib. II, Annal. cap. 49.*
[4] *De viris illustribus, cap. 38,* num. 4.
[5] *Lib. VII, cap. 3, externor. exemplo 7.*
[6] *Stratagem. lib. I, cap. 5.*
[7] *Lib. XLII, cap. 20.*

du consul C. Duillius, pour consacrer la mémoire de la première victoire navale que remportèrent les Romains sur les Carthaginois durant la première guerre Punique ; l'autre monument est une ancienne inscription (1) en l'honneur de

par quel accident singulier la colonne fut détruite. *In suspensâ civitate*, dit cet historien, *ad expectationem novi belli, nocturnâ tempestate, columna Rostrata in Capitolio bello Punico priore posita.... tota ad imum fulmine discussa est. Ea res prodigii loco habita, ad senatum relata est.* Cependant Servius, ancien scholiaste de Virgile, qui vivoit à la fin du quatrième siècle, dit [1] que de son temps on voyoit encore à Rome la colonne de Duillius. Quoi qu'il en soit, les décombres de ce monument furent, pour ainsi dire, ensevelis pendant plusieurs siècles, jusqu'à ce que la meilleure partie et la base de la colonne sur laquelle étoit gravée l'inscription, fut retrouvée à Rome en creusant au-dessous du Capitole, vers l'arc de triomphe de Septime Sévère, au mois d'août de l'année 1565. Tout défiguré qu'étoit ce monument par sa vétusté, les savans furent charmés de cette découverte, et s'empressèrent de publier et d'expliquer l'inscription. Alde Manuce [2] le jeune est le premier qui la fit imprimer, mais pleine de fautes ; elle est aussi rapportée par Grutter [3] d'une manière très-défectueuse. Rubens ou Jean-Victor Rossi, savant Italien, et Ciaconius, savant Espagnol, la donnèrent ensuite avec des commentaires. On trouve dans Grævius [4] l'explication de l'inscription donnée par Ciaconius, qui, s'appuyant sur des conjectures, a tâché de suppléer aux lacunes. Mais on trouve la colonne elle-même très-bien gravée, avec le supplément de Ciaconius, dans l'édition de Florus [5] donnée en 1702, *cum notis variorum*, par George Grævius. Le savant auteur des Notes sur Tite-Live, de l'édition d'Oxford, qui parut *in-8.°* en 1708, rapporte [6] aussi cette inscription avec beaucoup de variantes de plusieurs savans qu'il cite. Juste Lipse [7] a donné un autre supplément de cette inscription, que Guillaume Fleetwood, membre du collége royal de Cambridge, a inséré dans son Recueil d'anciennes inscriptions [8]. Pierre Burman, dans son Trésor d'antiquités et d'histoires d'Italie [9], nous a conservé une dissertation de Goze, sur l'inscription de la colonne Rostrale de Duillius.

(1) Le père Sirmond et Jérôme Aléandre ont donné sur cette inscription de savans commentaires. On trouve celui de Sirmond dans le Trésor des antiquités Romaines de Grævius [10]. Selden [11] rapporte aussi cette inscription, mais telle qu'elle est et sans aucune explication. On la trouve encore dans l'édition de Florus [12] citée ci-dessus, et dans Mabillon [13]. L'auteur des Notes sur Tite-Live [14], de l'édition d'Oxford citée ci-dessus, la rapporte aussi avec des variantes de plusieurs savans qu'il cite. Enfin cette inscription est rapportée par Gassendi, dans sa Vie de Peiresc [15]; par Tanneguy Lefevre [16]; par Gualtherus [17]; par Facciolati,

[1] *Ad lib. III Georg.* vers. 29.
[2] *In orthograph.* pag. 142 *et seq.*
[3] *Inscript.* pag. 404, num. 1.
[4] *Thesaur. antiquit. Roman.* tome IV.
[5] Tome I, pag. 155.
[6] Vol. VI, pag. 204.
[7] *Antiq. lection. lib. II, cap. 14.*
[8] Pag. 66, num. 3.
[9] Tome IX, part. 8.
[10] Tome IV.
[11] *De Diis Syris prolegom. cap. 3*, p. 59.
[12] Tome I, pag. 156.
[13] *De re diplomat. supplement. cap. 3*, p. 14.
[14] Tome VI, pag. 207.
[15] Pag. 157.
[16] *Lib. II, epist. 32.*
[17] *Tab. Sicul.* pag. 152.

Lucius Scipion, fils de Barbatus. Or, si l'on fait attention que la colonne fut érigée environ deux cents ans après les décemvirs, c'est-à-dire, l'an de Rome 493, et que l'inscription en l'honneur de Scipion est de l'année suivante, c'est-à-dire, de l'an de Rome 494, il sera facile de se convaincre, par rapport aux précieux débris de la loi des douze Tables qui nous sont parvenus par le canal des jurisconsultes, de Cicéron, de Festus, d'Aulu-Gelle et de Macrobe, qu'on a presque toujours négligé de nous les transmettre dans le vieux style, que peu de ces fragmens sont conçus dans les termes originaux, et qu'un plus petit nombre encore sont rapportés suivant l'ancienne manière d'écrire, devenûe tout-à-fait hors d'usage. En effet, à mesure que les Romains se polirent, sans être guidés par un esprit de légèreté et d'inconstance, ni entraînés par l'amour de la nouveauté, ils méprisèrent la rudesse et la grossièreté d'Évandre et de Romulus, pensant qu'il seroit ridicule de préférer le langage que leurs ancêtres avoient parlé, à celui qu'ils parloient actuellement. D'ailleurs, il étoit à craindre que ce que Quintilien raconte des vers des Saliens, qu'ils n'étoient plus intelligibles pour les prêtres eux-mêmes, n'arrivât à l'égard de la loi des douze Tables. Si Polybe, contemporain de Scipion l'Africain, quoique fort amateur de l'antiquité, et

Lib. 1 Institut. orator. cap. VI.

philologue de Padoue, dans une dissertation *de ortu, interitu et reparatione linguæ Latinæ;* et de nos jours, par George Walchius, célèbre professeur à Iène, dans son *Historia critica linguæ Latinæ*. Nous allons rapporter ici les deux premières lignes de cette inscription, qui nous donneront lieu de faire une observation. Telles sont ces deux premières lignes :

Honc. Oino. Ploirume. Consentiont. R.
Duoreno. Optumo. Fuisse. Viro.

Sirmond les explique ainsi : *Hunc unum plurimi consentiunt Romæ, bonorum optimum fuisse virum.* Ces deux lignes devinrent une espèce de formule solennelle, dont on se servoit pour faire l'éloge de quelqu'un. Nous lisons dans Cicéron [1], que sur la tombe de Calatinus, de la famille Atilia, on grava ces mots : *Plurimæ consentiunt gentes populi primarium fuisse virum.*

[1] *De senectute, cap. 1 et 7 ; lib. II, de finibus, cap. 35.*

quoiqu'il ait interprété des traités plus récens que la loi des douze Tables, n'a pu néanmoins découvrir qu'un ou deux chefs de cette loi; et si, ce qui sans doute est encore plus frappant, les anciens interprètes des lois décemvirales, Sextus Ælius et L. Acilius, ont eux-mêmes avoué leur embarras sur la signification de cet endroit de la loi des douze Tables, *Neve lessum funeris ergo habento*, et ne nous ont laissé que des conjectures sur ce mot *lessus*, qu'ils croyoient être une espèce d'habillement de deuil, comme le rapporte Cicéron (1), combien, à plus forte raison, ceux qui, dans des temps beaucoup plus modernes, s'adonnèrent à la jurisprudence, durent-ils être embarrassés pour saisir le sens de ces mots antiques! sur-tout s'il s'en rencontroit parmi eux qui fussent aussi ineptes que le jurisconsulte dont il est parlé dans Aulu-Gelle. Cet auteur raconte que le jurisconsulte en question, prié de donner l'explication du mot *prolétaire*, qui se trouvoit dans la loi des douze Tables, répondit: « La chose » me seroit facile, si j'avois étudié les institutions des an- » ciens rites de Faune et des Aborigènes; mais comme » les prolétaires, les *assidui* (2), les *Sanates* (3), les

Lib. II, de legibus, cap. 23.

Lib. XVI, c. 10.

(1) Cicéron nous apprend en même temps, que L. Ælius, autre interprète des lois décemvirales, entendoit par le mot *lessus*, des cris lugubres, à cause de la ressemblance du mot avec la chose. L'orateur Romain ajoute qu'il se rend à cet avis, parce que la loi de Solon défend aussi ces cris lugubres. Ainsi la loi des douze Tables, en cet endroit, défend de s'abandonner dans les convois à des cris immodérés.

(2) *Assidui*, dans la loi des douze Tables, signifie les gens riches, nommés *assidui ab assibus*, c'est-à-dire, *ab ære dando*, parce qu'ils étoient toujours prêts à donner de l'argent, quand les besoins de la république l'exigeoient. *Voyez* Aulu-Gelle, *lib. XVI, cap. 10;* Festus, au mot *Assiduus;* Sosipatre Charisius, grammairien, *lib. I;* et la note de Gronovius sur cet endroit d'Aulu-Gelle.

(3) On appela *Sanates*, des peuples qui habitoient au-dessus et au-dessous de la ville de Rome. Ils furent ainsi nommés, parce qu'ayant quitté le parti des Romains, leur défection fut de courte durée, et qu'ils reprirent bientôt les erremens de leur ancienne amitié, *quasi sanatâ mente.* La loi des douze Tables portoit que les *Sanates* jouiroient des mêmes droits que les *Forctes*, c'est-à-dire, que les *bons*, que les peuples toujours demeurés fidèles aux Romains. *Voyez* Festus au mot *Sanates*, et la note de Scaliger sur Festus. Tous deux entrent dans des détails sur les *Sanates.*

» *vades* (1), les *subvades* (2), les talions, la perquisition » des vols *cum lance* (3) *et licio*, avec la *ceinture* et le *bassin*, » et tout le vieux langage de la loi des douze Tables, » ont disparu, je n'ai dû m'attacher qu'à la connoissance » des termes et des réglemens de la législation actuelle. » La difficulté d'entendre les expressions surannées de la loi des douze Tables, est ce qui fait dire à Cicéron : « Il » y a certains termes consacrés aux lois, qui ne sont pas si » anciens que ceux des vieilles lois des douze Tables (4), » et des lois *Sacratæ* (5), mais qui, pour n'être pas si nou» veaux que ceux dont nous nous servons dans le discours » ordinaire, n'en ont que plus d'autorité : je tâcherai donc » de parler ce langage avec toute la briéveté convenable ; et » je vous proposerai des lois, non dans toute leur étendue, » car ce seroit à ne point finir, mais je vous en rapporterai » les chefs principaux et la substance. » De même les préteurs, dans leurs édits nommés *tralatitia* (6), à cause qu'ils y transcrivoient ceux de leurs prédécesseurs, et les édiles, plus modernes que ceux qu'ils cherchèrent à imiter dans leurs édits, se servoient d'autres termes plus usités. Il n'est

Lib. II, de legibus, cap. 7.

(1) *Vas* étoit une caution, un répondant. Quelquefois aussi une caution s'appeloit *præs*. Voyez ce que nous en disons dans notre mémoire sur les sociétés des Publicains, vol. XXXVII des Mémoires de l'académie.

(2) Les *subvades* étoient les cautions des cautions, c'est-à-dire, ceux qui répondoient pour les *vades* eux-mêmes. *Voyez* ce que nous disons de ces *subvades*, ibid.

(3) Nous aurons occasion d'expliquer ailleurs cette perquisition des vols, qui se faisoit *cum lance et licio*.

(4) Quelques commentateurs lisent, *In veteribus ex his Sacratisque legibus* ; d'autres, *In veteribus his, &c.* ; d'autres enfin, *In veteribus ex iis, &c.* Mais Cujas, lib. V *Observat.* cap. 21, et, d'après lui, Lambin, Alde le jeune, et Davisius, lisent, *In veteribus XII, Sacratisque legibus* ; et c'est la leçon que nous croyons devoir suivre.

(5) Nous avons fait connoître les lois *Sacratæ*, dans notre Mémoire sur les lois agraires.

(6) *Voyez* ce que nous avons dit de ces édits *tralatitia*, dans notre second mémoire préliminaire sur les édits des magistrats Romains, vol. XXXIX des Mémoires de l'académie.

donc pas étonnant que le commencement de l'édit des édiles soit conçu en termes plus antiques, et soit exprimé d'une

Lib. IV, cap. 2.

manière plus étendue (1) dans Aulu-Gelle que dans la loi 1 au Digeste, *de edilitio edicto.* Nous voyons encore que L. Aquilius Gallus, tribun du peuple l'an de Rome 572, et auteur d'un plébiscite ou loi qui porte son nom, s'est servi,

Loi XXVII, §. 5 et 13, au Dig. *ad legem Aquil.* Loi XXVII, §. 3, au Digeste, *de furtis.*

[a] Tab. VII, loi 2, *de damno, injuriâ casuve dato.*

[b] *In disputat. de quartâ falcidianâ* num. 5.

Lib. I Amorum, eleg. 15, v. 5.

dans le troisième chef de son plébiscite, du mot *ruperit,* au lieu du vieux mot *rupitias,* qui se trouve dans la loi décemvirale [a], mot qui, suivant l'explication qu'en donnent tous les anciens interprètes de la loi des douze Tables, signifie *détériorer* une chose de quelque manière que ce soit. Hotman [b] soupçonne que la même chose est arrivée à la loi Falcidia et à l'édit *de conjungendis cum emancipato liberis ejus;* et il seroit aisé de prouver par plus d'un exemple, que la plupart des auteurs qui ont rapporté les lois qu'Ovide appelle *verbosas leges*, se sont contentés de nous en donner le sens. De plus, si les formules des sentences, des édits, des interdits ont varié, comme il est aisé de s'en convaincre (2), pourquoi n'en auroit-il pas été de même des formules des lois

(1) Nous avons rapporté les deux leçons dans notre Mémoire sur les édits des édiles, et indiqué la cause de cette différence de leçon dans les deux textes.

(2) Voici des exemples qui prouvent que les formules ont varié dans le prononcé des sentences. Ulpien [1] dit : *Moris esse ita pronunciari, Illum provinciâ illâ, insulisque eis relego; excedereque debebit intrà illum diem.* D'un autre côté, le jurisconsulte Paul [2] s'exprime ainsi : *Metrodorum, cùm hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari; Philoctetem, quòd occultari eum non ignorans diù dissimulaverit, in insulam relegari placet.* Dans Théophile [3], la formule de la *déportation* dans une île, celle de la *relégation*, celle de la condamnation aux mines ou à combattre contre les bêtes féroces, sont conçues en ces termes : *Volo te deportari in insulam; Relego te in illam insulam; Mitto te in metallum.* En rapprochant ces différentes formules les unes des autres, on aperçoit entre elles une grande différence. La même variété se trouve dans les formules des édits des préteurs. Ulpien [4], dissertant sur l'édit du préteur qui révoque les aliénations faites par un débiteur en fraude de ses créanciers, dit : *Ait prætor, Quæ fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei cui eâ de re actionem dare oportebit, intrà annum, quo experiundi*

[1] Loi VII, §. 17, au Dig. *de interdictis et relegatis.*

[2] Loi XL, au Digeste, *de pœnis.*

[3] Paragraph. 1 et 2 *Institut., quib. mod. jus patriæ potest. solvitur.*

[4] Loi I, au Dig. *Quæ in fraudem creditor &c.*

qu'on

qu'on prononçoit de mémoire! Phavorin lui-même, dans Aulu-Gelle, dit : « Si ma mémoire ne me trompe pas, tel » est un des chefs de la loi des douze Tables : *Si membrum* » *rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* » Et sa mémoire l'a réellement trompé, si l'on doit suivre la leçon de Festus, qui porte : *Si membrum rapserit, ni cum eo pacit, talio esto.* C'est du moins ce que pense Antoine Augustin, qui veut que d'après le texte de Festus, on corrige celui d'Aulu-Gelle, en mettant *rapserit.*

Lib. xx, c. 1.

Au mot *Talionis.*

De legibus et senatusconsultis, p. 179.

Plusieurs savans ont fait des recherches sur la manière de parler et d'écrire en usage du temps des décemvirs, et ont tenté, d'après les anciens auteurs, les inscriptions et autres monumens, de restituer dans leur état primitif, les chefs de la loi des douze Tables, dont les écrivains qui nous les ont transmis ont changé l'expression et l'orthographe, soit en totalité, soit en partie. On ne peut disconvenir qu'il ne nous reste assez d'autorités et de matériaux pour former à cet égard des conjectures très-plausibles. Quelques exemples que nous allons donner de cet ancien langage et de cette

V. Juste-Lipse *in Tractatu de vetere Latinor. scripturâ;* Nic. Funccius, *de origine, pueritiâ et adolescentiâ linguæ Latinæ;* Fulvius Ursinus, *in notis ad Antonii Augustini librum de legibus, tom. 11 Antiquit. Roman.* p. 1345; Gérard Vossius, *de litterar. permutatione,* traité qu'il a mis à la tête de son Dictionn. étymologique de la langue Latine; Claudius Dausq. *in orthog. Latini sermonis vetere et novâ;* Ausonius Popma, *de usu antiq. locutionis.*

potestas fuerit, actionem dabo; idque etiam adversùs ipsum qui fraudem fecit, servabo. Le même jurisconsulte, dans un autre endroit [1], nous présente une formule de cet édit du préteur, toute différente de la première, à moins qu'on ne veuille entendre celle-ci, de la formule de l'action donnée par le préteur en vertu de la disposition de l'édit. Telle est cette seconde formule : *Quæ Lucius Titius fraudandi causâ sciente te, in bonis quibus de agitur, fecit; ea illis, si eo nomine quo de agitur, experiundi potestas est, restituas. Interdùm causâ cognitâ, et si scientia non sit, in factum actionem permittam.*

Il en est de même à l'égard des interdits. La formule de l'interdit, *uti possidetis*, est ainsi conçue dans Ulpien [2] : *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precariò, alter ab altero possidetis, vim fieri veto. De cloacis interdictum non dabo; neque pluris, quàm quanti ea res erit, intrà annum, quo primum experiundi potestas fuerit, permittam.* Festus [3] rapporte cette formule d'une manière toute différente : *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precariò, alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversùs eam vim fieri veto.* On voit que la seconde formule rapportée par Ulpien est plus détaillée que celle de Festus. On exprime cette dernière par ces lettres initiales : U. N. P. E. F. Q. D. A. Q. N. V. N. C. N. P. A. A. A. P. J. P. A. E. V. F. V.

[1] Loi x, au Digeste, *ibid.*
[2] Loi 1, au Digeste, *uti possidetis.*
[3] Au mot *Possessio.*

ancienne orthographe, seront la preuve de ce que nous avançons.

Les Romains, avant le siècle d'Ennius, ne redoubloient point les lettres dans un même mot. *Nomen* SOLITAURILIA, dit Festus, *antiquâ consuetudine per unum* L *enunciari non est mirum, quia nulla tunc geminabatur littera in scribendo; quam consuetudinem Ennius mutavisse fertur, utpotè Græcus, Græco more usus.* Quintilien n'est pas moins formel. C'est pourquoi l'on disoit *ab oloes* [a] pour *ab illis*, et *aulas* [b] pour *ollas*. Mais on trouve la preuve la plus complète de cette ancienne coutume, dans l'inscription de la colonne Rostrale, et dans celle en l'honneur de L. Scipion, fils de Barbatus; deux monumens postérieurs à la loi des douze Tables, où l'on ne rencontre pas un seul exemple d'une lettre redoublée dans un même mot. De là, sans doute, est venu l'usage que, même dans des monumens plus modernes, les Romains, pour imiter les anciens, ont affecté d'écrire *iventus* pour *juventus*, *fluium* pour *fluvium*, *dumvir* pour *duumvir*, et *flaus* pour *flavus*.

Au mot *Saulitaurilia*. Voyez-le encore au mot *Torum*.

Lib. I Institut. orator. cap. 7.

[a] Festus, au mot *Oloes*.

[b] Le meme, au mot *Aulas*.

Varron [a] nous apprend que souvent les anciens ajoutoient ou supprimoient une lettre dans un mot; qu'ils alongeoient ou raccourcissoient le mot par l'addition ou le retranchement d'une syllabe, et qu'enfin ils mettoient une lettre pour une autre. Dans ce vers Salien, que cet auteur [b] nous a conservé,

Divom exta cante, Divom Deo supplice cante,

cante est mis pour *canite;* ainsi que dans Plaute [c], *eductam* est mis pour *educatam*, et, dans Térence [d], *defrudans* pour *defraudans*. On voit, au contraire, que les anciens disoient *escit* [e] pour *erit*, et *superescit* [f] pour *supererit*. Ce furent sans doute les poëtes qui ajoutèrent la lettre *c* pour rendre la syllabe longue; témoin ce vers d'Ennius [g]:

Dum quidem unus homo Romæ toga superescit;

Voy. Alde Manuce, *in Orthographiâ*, p. 451; et Schultzius, *in Florum sparsione ad loca quædam in re litterariâ controversa*, p. 122.

[a] *Lib. IV, de linguâ Latinâ, c. 1,* pag. 6.

[b] *Lib. VI, ibid. c.* 3, pag. 70.

[c] *In Mostellariâ*, act. I, scen. 3, vers. 29.

[d] *In Phormione*, act. I, scen. 1, vers. 10.

[e] Festus, au mot *Escit*.

[f] Le même, au mot *Superescit*.

[g] *Ex lib. V Annal.* p. 60 de l'édit. donnée par Hessel. en 1707.

et cet autre de Lucrèce :

Ergo rerum inter summam minimamque quid escit !

Lib. I, *de rerum naturâ*, vers. 613.

Le retranchement d'une syllabe entière, que faisoient les anciens dans les mots, rendoit quelquefois l'expression obscure. Tel est le mot *villator*, dont Plaute se sert au lieu de *cavillator*; et le mot *dis*, mis pour *dives* par Térence [a]; et le mot *volup*, mis pour *voluptas* dans Plaute [b]. Et il ne faut pas croire que les poëtes prissent seuls cette licence : nous lisons dans Festus [c], qu'on disoit communément *incensit* pour *incenderit*, et *incepsit* pour *inceperit*. Les exemples de syllabes ajoutées dans un mot, ne sont pas moins fréquens. On mettoit *æviternus* pour *æternus*, *ævitas* pour *ætas*, *antidea* pour *antea*, *endoteratim* pour *interim*, &c.

In Truculento, act. III, scen. 2, vers. 15.

[a] *In Adelphis*, act. V, scen. 1, vers. 8.

[b] *In Menæchmis*, act. IV, sc. 3, vers. 3.

[c] Au mot *Incensit*.

Voyez Ausone Popma, *de usu antiq. locutionis*, *lib. I, cap. 6*; et Funccius, *de adolescent. Lat. ling. cap. ult.* §. 27.

Non-seulement les anciens alongeoient ou raccourcissoient les mots en ajoutant ou retranchant des lettres ou des syllabes, mais encore ils changeoient la plupart des élémens du discours, c'est-à-dire qu'ils mettoient certaines lettres pour d'autres lettres. Par exemple, ils se servoient de la lettre *s*, au lieu de la lettre *r*. *S pro R litterâ*, dit Festus, *sæpè antiqui posuerunt* (1), *ut majosibus*, *meliosibus*, *lasibus*, *fesiis*, *pro majoribus*, *melioribus*, *laribus*, *feriis*. Et dans un autre endroit : *Læbesum antiqui dicebant liberum*. La lettre *R*, long-temps inconnue des Romains, ne fut en usage que postérieurement à la loi des douze Tables; c'est un Appius Claudius, plus moderne que le décemvir, qui fut l'inventeur de cette lettre, comme le dit expressément le jurisconsulte Pomponius, qui s'exprime en ces termes : *Fuit autem imprimis peritus Publius*

A la lettre *R*.

Festus, au mot *Læbesum*.

Loi II, §. 36, au Dig. *de orig. Juris*.

(1) Il est sans doute étrange que Vossius, qui, dans son Traité *de litterarum permutatione*, nous apprend qu'on se servoit fréquemment de la lettre *S* au lieu de plusieurs autres lettres dont il fait l'énumération, ne dise pas un mot, malgré le passage de Festus, de cette même lettre *S* employée par les anciens au lieu de l'*R*, qu'ils n'avoient pas encore.

Papyrius, qui leges regias in unum contulit. Ab hoc Appius Claudius, unus ex decemviris, cujus maximum consilium in duodecim Tabulis scribendis fuit. Post hunc, Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit. Hic Centemmanus (1) *appellatus est, Appiam viam stravit, et aquam*

(1) On trouve sur ce mot une variété prodigieuse de leçons dans les manuscrits. Celui de Florence porte *Centemannus*; d'autres *Centimanus*, ou *Cecimanus*, ou *Centimalus*, ou *Centumalus*, ou *Centennianus*, ou *Centemnianus*, ou *Centinianus*, et beaucoup d'autres encore : le nombre en est, pour ainsi dire, effrayant. Presque toutes ces leçons sont rejetées par les commentateurs, qui, tant anciens que modernes, et par une espèce de conspiration, transforment cet Appius Claudius *Centemmanus*, en un Appius *Cæcus*, ou l'Aveugle. Cette conspiration parmi les commentateurs est tellement unanime, que le mot *Cæcus* a passé dans les éditions : c'est la leçon que porte l'édition *vulgaire* ou l'*ancienne*, et celle de l'édition d'Haloandre. Almeloveen[1] adopte et interpole en partie cette même leçon : au lieu de ces mots du texte de Pomponius, *Hic Centemmanus appellatus est*, il lit, *Hic Cæcus à Romanis appellatus est*. Le mot *Cæcus*, dit-il, a pu facilement se tirer de la syllabe *Cent*, de même que *à Romanis*, des autres élémens ou lettres *emmani*; car, comme *e*, par une légère erreur, se change en *a*, de même *m* en *o*; et le mot *Romanis* se trouve presque en toutes lettres dans *mani* ou *manus*. Les mots suivans, *appellatus est*, semblent, continue ce savant, confirmer cette correction de leçon, en ce que, dans les deux paragraphes qui suivent, le jurisconsulte Pomponius se sert fréquemment de la même formule. Dans le paragraphe 37, il dit : *Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius, quem populus Romanus Σοφὸν, id est, Sapientem appellavit. Caius Scipio Nasica, qui Optimus à senatu appellatus est*; et dans le paragraphe suivant : *Atilius autem primus à populo Sapiens appellatus est*. A entendre Almeloveen, on diroit qu'il auroit regret que toutes les lettres qui composent le mot *Centemmanus*, fussent détruites dans une nouvelle leçon; et il se donne bien de la peine pour en conserver du moins quelques-unes. On ne peut nier que les anciens auteurs et les marbres Capitolins ne disent d'Appius Claudius, surnommé l'*Aveugle* par les Romains, la plupart des choses que Pomponius raconte au sujet de l'Appius *Centemmanus*; mais nous ne voyons pas que ce soit un motif suffisant pour faire au texte du jurisconsulte une si grande violence. Pourquoi n'en croirions-nous pas Pomponius, lorsqu'il nous dit que cet Appius Claudius fut appelé *Centemmanus*, ou plutôt si l'on nous permet de changer une seule lettre *e*, *Centummanus*? Appius Claudius fut peut-être surnommé *Centummanus*, c'est-à-dire, l'Appius *aux cent mains*, soit à cause de la célérité avec laquelle il expédioit les affaires, soit, comme le conjecture Antoine Faber, à cause qu'il vint à bout de faire un nombre infini de choses pour l'embellissement et la décoration de Rome, et pour la commodité publique. Ayant perdu la vue dans sa vieillesse, il fut surnommé l'*Aveugle*, et put néanmoins, même depuis sa cécité, être encore appelé *Centummanus*. Il n'est point d'auteur ancien qui le nie. Et qui peut assurer que parmi la foule de ceux dont les écrits ne nous sont pas parvenus, nul ne l'ait appelé du même

[1] *In Fastis consul. secund. ordin. alphabet.* pag. 229.

Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primùm de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit, ut pro Valesii, Valerii essent, et pro Fusii, Furii. Dans ce passage, soit qu'il s'agisse de deux (1) ou de trois Appius, il est du

surnom que lui donne ici Pomponius! Nous voyons que Frontin [1], et cet auteur est le seul, attribue à ce même Appius le surnom de *Crassus.* Rejetterons-nous ce surnom, par la seule raison qu'il ne se trouve nulle part ailleurs! Non sans doute, nous ne le ferons pas, ni tous ceux qui savent combien, par différentes causes, les surnoms varièrent à l'infini. Quintus Fabius [2], dont le jurisconsulte fait mention dans le paragraphe suivant, est surnommé tantôt *Maximus*, tantôt *Verrucosus*, et tantôt *Dictator.* Nous passons sous silence beaucoup d'autres exemples de ce genre. Tenons-nous-en donc à ce que dit Pomponius, puisqu'il n'est point d'autorité d'un plus grand poids que la sienne, qui le contredise; et n'accusons point ici, comme d'autres le font, ce jurisconsulte de s'être trompé, ni quelque ignorant interpolateur d'avoir corrompu le texte en question.

(1) C'est une question fort débattue entre les commentateurs, s'il s'agit ici de trois Appius Claudius; savoir, du décemvir, du *Centummanus*, et de l'inventeur de la lettre *R*; ou si ce dernier ne fait, avec le *Centummanus*, qu'une seule et même personne. Le jurisconsulte Pomponius semble d'abord énoncer clairement que c'est une même personne, car il dit *idem;* mais bientôt après, il donne à entendre qu'il parle d'un troisième Appius, en disant que cet Appius Claudius paroît être issu de celui dont il vient de faire mention : *Qui videtur ab hoc processisse.* Pour empêcher que Pomponius ne se trouve en contradiction avec lui-même, quelques éditeurs et quelques commentateurs, s'appuyant sur l'autorité de plusieurs manus-crits, au lieu du mot *idem*, substituent *item;* et d'autres, *inde.* Dans l'une ou l'autre façon de s'exprimer, le jurisconsulte Pomponius auroit parlé de trois Appius Claudius, et c'est le sentiment de Zazius. Mais on élève des doutes contre cette opinion. Si, dit-on, il s'agissoit ici d'un troisième Appius, le jurisconsulte ne l'auroit-il fait connoître que comme l'inventeur de la lettre *R!* n'auroit-il rien dit de la science de cet Appius dans le droit civil, science qu'il auroit professée! Pourquoi donc l'a-t-il inséré dans la liste des jurisconsultes! et s'il avoit intention de le comprendre dans cette liste, n'auroit-il pas parlé plus exactement, s'il eût dit, *ab hoc profecisse*, plutôt que *ab hoc processisse!* La phrase signifieroit alors que ce troisième Appius ne seroit point issu de celui dont Pomponius venoit de vanter les profondes connoissances en droit, comme étant de la même famille, mais seroit, comme jurisconsulte, sorti de la même école : ce qui reviendroit à la façon de s'exprimer que le jurisconsulte emploie plus bas au paragraphe 44. Telles sont, dans l'hypothèse de trois Appius, et la critique qu'on fait du texte

[1] *Lib. I, de aquaductibus*, art. 5.

[2] Dans quelques éditions, le texte porte *Quintus Mucius;* mais le trait historique que Pomponius raconte à son sujet, doit, suivant le témoignage de toute l'antiquité, se rapporter à Q. Fabius Maximus. C'est pourquoi la plupart et des éditeurs et des commentateurs substituent ici le mot *Fabius* à celui de *Mucius.*

moins manifeste que l'inventeur de la lettre *R* est plus moderne que le décemvir du même nom, le principal rédacteur de la loi des douze Tables, conséquemment que la lettre *R* ne se trouvoit employée dans aucun texte de cette loi. Cependant Gérard Cocceius veut que la lettre *R* fût déjà inventée, mais seulement qu'on ne s'en servît pas encore dans un si grand nombre de mots, et qu'Appius Claudius ne fit qu'étendre l'usage de cette lettre. Pour appuyer son système il objecte que si la lettre *R* eût été totalement inconnue jusqu'à cette époque, on eût dit *Soma* et *Somani*, au lieu de *Roma* et *Romani*, ce qui lui paroît absurde. Nous répondons que, quoique les Romains écrivissent *Soma* et

In Comment. ad Pompon. in leg. II, §. 36, de origine Juris.

de Pomponius, et la correction que l'on propose. Mais quand nous tiendrions au système de Zazius, cette correction ne nous sembleroit pas nécessaire. On peut également, pour désigner ceux qui sortent de l'école de quelqu'un, se servir du terme *procedere.* C'est ainsi qu'au paragraphe 40 *ibid.*, ces mots, *ab his profecti sunt*, ont le même sens que, *ex eorum disciplinâ processerunt*, façon de parler usitée chez les auteurs de la plus pure latinité. C'est encore ainsi qu'au paragraphe 45 le mot *proficere* est mis à son tour pour *progredi* ou *procedere*; à moins qu'il ne faille lire en cet endroit *procedere*, conformément à la leçon de plusieurs manuscrits.

Les commentateurs qui, dans le texte de Pomponius, ne reconnoissent que deux Appius, s'y prennent de différentes manières pour rétablir ce texte. Haloandre et quelques anciennes éditions le rendent ainsi : *Idem Appius Claudius usu, qui videtur ad hoc processisse, R litteram invenit.* Nous avons peine à concevoir ce que veulent dire ces mots, *ad hoc processisse*; nous ne savons s'ils signifient *ad hoc natus*; mais alors nous aimerions mieux *adhuc*: en sorte que le jurisconsulte Pomponius diroit que cet Appius Claudius a été plus loin; qu'il a non-seulement embelli la ville, mais encore enrichi la langue Latine, en inventant la lettre *R*, et la substituant dans certains mots à la lettre *S*. Quant au mot *usu*, les éditeurs ne l'ont imaginé qu'afin que le *qui* s'y rapportât, et non à Appius Claudius. Cujas pense qu'au lieu de *qui*, il faut lire *quoniam.* S'il étoit incertain à quel Appius on étoit redevable de l'invention de la lettre *R*; mais si Pomponius croyoit qu'elle fût due à Appius l'Aveugle, ce jurisconsulte a pu dire, suivant Cujas : *Idem Appius, quoniam videtur ab hoc processisse, R litteram invenit.* Mais il nous semble que, dans cette supposition, on pouvoit se contenter d'un changement moins considérable; il suffisoit de lire *quia*, au lieu de *qui*, comme fait Eberlinus. L'addition d'une seule lettre opéroit le même sens. Muret [1] transpose et corrige ainsi ce passage : *Idem Appius Claudius usum R litteræ invenit, videturque ab hoc processisse, ut pro Valesii, Valerii essent.* Si ce savant eût retranché le mot *usum*, qu'il n'a conservé que d'après des manuscrits peu corrects, il substitueroit assez heureusement à la place de *qui videtur*, ces

[1] *In notis ad hunc locum, tom. IV Thesaur. Otton.* pag. 170.

Somani, rien ne s'oppose néanmoins à ce qu'ils prononçassent *Roma* et *Romani*; de même qu'avant l'invention de la lettre *G*, dont nous parlerons tout à l'heure, ils prononçoient le *C*, tantôt comme un *gamma*, et tantôt comme un *cappa*. En général, on ne doit point être surpris que, dans les premiers temps, les Romains ne se soient servis que d'un très-petit nombre de lettres, et qu'ensuite ce nombre ait été augmenté. Tacite le dit expressément.

De même les anciens changeoient souvent la lettre *L* en *D*; ils disoient *dacruma* [a] pour *lacruma*, *dautia* [b] pour *lautia*, *fidius* [c] pour *filius*, et beaucoup d'autres de ce genre. Outre le témoignage de Festus, sur les mots que nous venons de citer, nous avons celui de Marius Victorinus [d], ancien rhéteur, dont voici les paroles : *NOVENSILES* (1) *sive per* L,

Lib. XI Annal. c. 14. Quidam Cecropem Atheniensem, vel Linum Thebanum, et temporibus Trojanis Palamedem Argivum memorant, sexdecim litterarum formas; mox alias, ac præcipuum Simonidem cæteras reperisse. At in Italiâ Etrusci ab Corinthio Damarato, aborigenes Arcade ab Evandro didicerunt. Et forma litteris Latinis, quæ veterrimis Græcorum. Sed nobis quoque paucæ primùm fuere : deinde additæ sunt.

[a] Festus, au mot *Dacrimas*.

[b] Le même, *ib.*

[c] Le même, *ib.*

[d] *In exposit. ad rhetoric. Ciceron.*

mots *videturque*, en ne faisant qu'une très-légère transposition, dont on trouve ailleurs de fréquens exemples. Le sens de la leçon de Muret est le même que celui pour lequel Cujas se déclare, et qu'adopte Almeloveen [1], qui rétablit le passage de Pomponius de cette manière : *Idem Appius Claudius R litteram invenit, unde ab hoc videtur processisse, ut pro Valesii, Valerii essent.* Almeloveen marche ici sur les pas de Muret, qu'il ne cite point. Cependant il est plus répréhensible, en ce qu'il ajoute le mot *unde*, sans dire sur quel fondement, et en ce qu'il supprime totalement le mot *qui*, dont Muret conserve une grande partie.

Après avoir rapporté les divers sentimens des commentateurs sur le texte en question, nous ne pouvons nous dispenser de dire quel est le nôtre. Nous avouerons de bonne foi que nous restons en suspens par rapport à ce troisième Appius. Si nous l'admettions, nous serions plus portés à corriger le mot *idem*, par *item*, que par *inde*; mais nous ne voyons point la nécessité d'admettre ce troisième Appius, ni de rien changer au texte. Pomponius a d'abord parlé d'Appius Claudius le décemvir; ensuite il parle d'Appius Claudius qui paroît avoir eu les surnoms de *Crassus*, de *Centummanus* et de *Cæcus*. Le jurisconsulte en rapporte bien des particularités, et finit par dire qu'il fut l'inventeur de la lettre *R*, ajoutant que celui-ci, c'est-à-dire, Appius l'*Aveugle*, pour nous servir du surnom le plus connu, paroît être issu de l'autre, c'est-à-dire, du décemvir. Rien ne s'oppose à ce qu'on interprète ainsi ce passage, et rien n'exige qu'on y fasse des corrections; en sorte qu'il nous paroît même superflu de changer le *qui* en *quia*.

(1) *Novensiles* étoient des dieux dont il est parlé dans Tite-Live [2]. Ces dieux, originairement adorés dans le pays des Sabins [3], sur les bords de la Trébie, furent adoptés par les Romains, lorsque les deux peuples se réunirent en un seul

[1] *In Fastis consular. secund. ordin. alphabet.* pag. 229.

[2] *Lib. VIII, cap. 9.*

[3] Varron, *de linguâ Lat. lib. IV*, pag. 20.

sive per D *scribendum. Communionem enim habent hæ litteræ apud antiquos, ut* dinguam, *linguam, et* dacrimas, *lacrimas, et* capitodium, *capitolium, et sella à sede, olere ab odore.* D'un autre côté, les anciens mettoient *st* devant une *l,* quand le mot commençoit par cette lettre, comme dans *lata, lis, locus,* qu'ils écrivoient *stlata, stlis, stlocus.*

Voy. Festus, au mot *Stlata.*

On ne peut que taxer d'ignorance, ou du moins d'inattention, les copistes et les littérateurs, toutes les fois que rapportant un texte de la loi des douze Tables, ils écrivent la lettre *G,* totalement inconnue dans ces temps-là. Les Latins se servoient alors constamment du *C,* comme le prouve évidemment la colonne Rostrale de Duillius, où l'on ne rencontre pas une seule fois la lettre *G,* mais où nous lisons *lecioneis* pour *legiones, macistratos* pour *magistratus, exfociunt* pour *effugiunt,* &c. Suivant le témoignage de Plutarque, ce fut un grammairien, nommé *Spurius Carvilius* (1), qui le premier introduisit l'usage de cette lettre inconnue des anciens. Pour introduire la lettre *G,* on n'eut pas besoin de faire un grand changement à la lettre *C,* qui forme un demi-cercle; il fallut seulement ajouter à la terminaison du *C,* une petite ligne tirée horizontalement, *G.* Cette figure étoit auparavant déjà connue des Grecs, non à la vérité comme

In Quæst. Rom. pag. 277.

Voyez Quintilien, *Instit. orator. lib. I, c. 7, cum annotat. Petri Mosellani;* Joseph Scaliger, *ad Festum,* au mot *Tapulla;* Juste-Lipse, *ad Tacitum, l. XI Annal. c. 14;* Funccius, *de pueritiâ linguæ Latinæ, cap. 1,* §. 18, p. 181, *cap. 3,* §. 5, p. 224, et *cap. 5,* §. 5, pag. 310; le même Funccius, *de adolescentiâ linguæ Latinæ, c. 1,* §. 6, pag. 38, et *c. 4,* §. 4, p. 169; le même, *de scripturâ veterum, c. 5,* §. 1, p. 148; Branchu, *Observat. ad jus Romanum, cap. 10,* pag. 96.

corps de nation. Arnobe [1] rapporte différentes opinions des anciens auteurs sur l'étymologie du mot *Novensiles.* Quelques-uns prétendent qu'ils furent ainsi nommés, parce que ces dieux étoient au nombre de neuf; savoir, Hercule, Romulus, Esculape, Bacchus, Énée, Vesta, la Santé, la Fortune et la Foi. D'autres veulent que *Novensiles* désignent les neuf Muses. Suivant Cornificius, cité par Arnobe, ces dieux étoient ceux qui présidoient aux *nouveautés* ou au *renouvellement des choses;* et suivant Cincius, c'étoient des dieux étrangers, *nouvellement arrivés* ou *nouvellement connus;* mais l'opinion de Servius [2] nous paroît la plus vraisemblable. Ce scholiaste nous dit que les *Novensiles* furent des héros déifiés, qui par leur vertu méritèrent de participer aux honneurs de la divinité.

(1) Il étoit l'affranchi de Spurius Carvilius, qui le premier introduisit l'usage du divorce, environ l'an de Rome 550, entre la deuxième et la troisième guerre Punique.

[1] *Adversùs gentes, lib. III,* p. 122 et 123. [2] *Ad lib. VIII Æneid.* vers. 187.

une

une lettre de l'alphabet, mais comme une forme de chiffre, ainsi qu'on peut le voir dans Marius Victorinus.

Souvent, à la fin des mots qui se terminent par une voyelle, les Latins ajoutoient anciennement la lettre *d*, avec laquelle ils fermoient, pour ainsi dire, le mot, ou le lioient avec le mot suivant. Quintilien, qui nous l'apprend, cite lui-même la colonne Rostrale, où l'on trouve en effet pour exemple, *pucnandod*, *marid*, *dictatored*, *altod*, *prædad*, et autres semblables.

In loco superiùs citato.

Instit. orator. l. I, cap. 7.

Il est manifeste, d'après les monumens qui nous restent de l'antiquité, que les anciens Latins, conformément à l'usage des Grecs, rendirent la diphthongue *æ* par *aï*. Ils écrivoient donc *aulaï* [a], *pictaï*, *musaï*, au lieu de *aulæ*, *pictæ*, *musæ*. Dans l'inscription de L. Scipion, fils de Barbatus, qui est de l'an de Rome 494, on lit à la quatrième ligne, *Aidilis* pour *Ædilis*, et à la sixième, *Aide* pour *Æde*. Plaute [b], quoique voisin de l'âge viril de la langue Latine, s'est conformé à cette ancienne coutume; et Lucrèce [c] plus moderne encore, écrit *terraï* pour *terræ*, et *vitaï* pour *vitæ*.

Voyez Scaliger sur Festus, au mot *Sed*; Funccius, *de pueritiâ linguæ Lat. c. 3*, §. 8, pag. 230; *cap. 5*, §. 9, p. 318; et *in Spicilegio litterario*, pag. 343.

[a] Quintilien, *loco suprà citato*; et Festus, sur la diphthongue *Æ*.

[b] *In Milite glorioso*, act. II, sc. 1, v. 24 et 25.

[c] *Lib. II*, vers. 1062; et *lib. III*, v. 872.

Les anciens exprimoient aussi fréquemment la diphthongue *au* par un *o*: c'est ainsi que *Clodius*, dont il est si souvent parlé dans Cicéron, et dont le nom s'y trouve toujours écrit par un *o*, s'appeloit également *Claudius* avec la diphthongue *au*, comme le dit Dion Cassius [a]. Dans Festus [b], *copona* par un *o*, est mis pour *caupona* par *au*. D'un autre côté, l'ancien usage des Latins étoit de mettre [c] *sei* pour *si*, *quei* pour *qui*. Ils convertissoient pareillement l'*e* simple en la diphthongue *ei*, devant une *s*, au nombre pluriel de la troisième déclinaison. On lit dans la colonne Rostrale, *Cartacinenseis*, *lecioneis*, *omneis*, *claseis*, *naveis*, *&c.* pour *Carthaginenses*, *legiones*, *omnes*, *classes*, *naves*; et dans Térence, on trouve à chaque page les mots, *parteis*, *omneis*, *graveis*, *&c.* Dans ces temps reculés, non-seulement les Latins, au lieu de l'*e* et de l'*i* simple, employoient la diphthongue *ei*; mais ils changeoient aussi l'*i*

[a] *Lib. XXXV*, num. 14, p. 85, de l'édition de Reimar.

[b] Au mot *Copona*.

[c] Quintilien, *l. I Instit. orator. cap. 7.*

en *e* simple : ainsi, au lieu de la préposition *in*, ils dirent souvent *en*, comme on le voit dans la colonne Rostrale ; plus souvent encore ils dirent *endo*. C'est ainsi qu'Ennius a dit :

Lib. XVII Annal.

Endo marei magno fluctus extollere certant.

Rien n'est moins rare que de trouver dans Lucrèce, *endogredi* pour *ingredi*, *endopedite* [a] pour *impedite*, *endoperatorem* [b] pour *imperatorem*. Et Festus [c] dit, *endoitium*, *endoplorato* et *endo procinctu*, pour *initium*, *implorato* et *in procinctu*.

Lib. I, v. 83, et *lib. IV*, v. 319.
[a] *Lib. I*, v. 241.
[b] *Lib. V*, vers. 1226.
[c] *Voyez* cet auteur, à ces trois mots.

Les Latins employoient les voyelles *o* et *u* indistinctement l'une pour l'autre. Dans la colonne Rostrale, *poplom* est mis pour *populum ;* et Lucilius a dit *volgus* pour *vulgus*. Les anciens exprimèrent souvent la voyelle *u* par la diphtongue *ou*, la prononciation étant alors fort rude. Ils disoient, *Fourious*, *foures*, *jous*, *joudico*. Le plébiscite qui accordoit aux Thermesiens beaucoup de priviléges, nous fournit la preuve de cette façon d'écrire ; on y lit : *Jous deicunto ; quæ leges quodque jous ; jouris Thermesium, &c.* Ce plébiscite, que nous croyons être à-peu-près du temps de Cicéron, fait voir que, quoiqu'alors la langue Latine fût parvenue à son plus haut degré de perfection, néanmoins on avoit peine à déraciner l'ancien usage. La voyelle *i* étoit pareillement rendue par la diphthongue *æ ;* on disoit, *læbesum*, *læbertas*, *ab olæs*, pour *liberum*, *libertas*, *ab illis*. Les voyelles *e* et *i* étoient souvent mises l'une pour l'autre ; ainsi, par exemple, on disoit *endo* et *in*, *enjouria* et *injuria*, *empobis* et *impubes*. On trouve au contraire l'*e* mis pour un *i* dans ces mots, *amecus*, *Menerva*, *magester*, et autres semblables exemples. Il en fut de même de la voyelle *o*, qu'anciennement on employoit au lieu de l'*e*. *Quid dicam vortices ei vorsus ;* dit Quintilien [a], *cæteraque ad eum modum, quæ primo Scipio Africanus in e litteram secundam vertisse dicitur !* Nous ne multiplierons pas davantage les exemples de l'ancienne prononciation et de l'ancienne orthographe ; ceux que nous venons de rapporter, suffisent pour en donner une idée.

Ex lib. IX Satir. vers. 28.

Ce plébiscite est rapporté par Alde Manuce, *in Orthographiâ*, pag. 407 *et seq.* et par Funccius, *de adolescent. linguæ Latinæ*, pag. 329 *et seq.*

Voyez Festus, sur ces mots.

Voyez Ausone Popma, *de usu antiquæ locutionis*, *lib. I*, *c. I*.
[a] *Lib. I*, *Instit. orat. cap. 7.*

Les changemens considérables qu'éprouva de bonne heure la langue Latine, sont cause que les anciens auteurs, en rapportant les chefs de la loi des douze Tables, n'ont pas pris à tâche d'en conserver les propres termes, et qu'ils ne s'accordent pas même entre eux dans la manière de s'exprimer à cet égard ; nous en trouvons la preuve dans les chefs de cette loi qui concernent les injures, les testamens, les successions *ab intestat*, &c. et que ces divers auteurs ne citent pas tous de la même façon. Les écrivains modernes ont poussé encore plus loin la licence ; se livrant à des conjectures souvent dictées par la présomption ou l'ignorance, ils se sont permis de défigurer de cent façons différentes les fragmens de la loi des douze Tables échappés à l'injure des temps. Nous ne finirions pas, si nous voulions entrer ici dans la discussion des conjectures que ces savans ont hasardées à ce sujet ; nous aurons occasion de relever quelques-unes de leurs erreurs, dans notre Commentaire sur la loi des douze Tables.

SECTION II.

Où l'on fait voir que les Lois des Décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes de ces Lois, furent recommandables par leur sagesse et leur équité.

Nous allons maintenant faire voir combien les décemvirs furent versés dans la science de la législation. C'est une question que Jacques Godefroi n'a point entamée, se contentant de citer les passages des anciens, qui renferment un éloge de la loi des douze Tables ; mais cette question est d'autant plus digne de nos recherches, que Thomasius [a], célèbre professeur de Halle, et Pierre Petit [b], docteur en médecine et savant littérateur, prétendent qu'il n'y avoit que des jurisconsultes qui exaltassent la loi des douze Tables, comme si cette source du droit Romain n'avoit aucune

In quatuor fontibus jur. civil. in historiâ legis XII Tabular. cap. 7, tom. III Thes. Otton. pag. 67.

[a] *De nævis jurisprud. Roman. observat. 4.*

[b] *Lib. IV Miscellan. cap. 5.*

imperfection et ne laissoit rien à désirer. Thomasius et Petit reprochent à ces jurisconsultes d'entasser sans jugement les éloges que les Romains ont prodigués à ce code, tandis qu'ils devroient examiner quels sont ceux qui ont donné ces éloges, dans quel esprit ils les ont donnés, s'ils ont parlé sérieusement et par amour de la vérité, ou seulement en orateurs, ou par prévention en faveur de leur patrie et de leurs ancêtres ; toutes circonstances qu'il convient de peser. Nos deux critiques ont sans doute raison d'exiger qu'on ne prononce sur la loi des douze Tables qu'avec impartialité ; mais eux-mêmes observent-ils cette impartialité tant recommandée, lorsqu'ils rejettent le témoignage de toute l'antiquité, qui néanmoins avoit, sur la loi des douze Tables, des notions beaucoup plus complètes que nous, qui ne la connoissons que par quelques fragmens épars çà et là ! Gardent-ils cette impartialité, lorsque, sans considérer le génie du siècle où vivoient les décemvirs, l'âpreté du caractère national, la rudesse des mœurs à cette époque, ils censurent cette loi avec aigreur, appliquant aux Romains de ce temps-là ce vers d'Ennius :

Ex lib. V Annal. pag. 58 de l'édition d'Hesselius.

Bellipotenteis sunt magi' quàm sapienti potentes.

In Orat. areopagiticâ.

Que si nous jugeons la loi des douze Tables d'après les qualités qui, suivant Isocrate, caractérisent une bonne législation, nous trouverons que cette loi, conformément aux mœurs du pays, étoit courte, simple, claire, équitable, ne respiroit que l'honnêteté et la décence, levoit jusqu'au moindre doute, terminoit promptement les procès, punissoit de mort les voies de fait, les actes de violence, réprimoit l'avarice par l'amende, les passions désordonnées par l'infamie ; en un mot, infligeoit des peines proportionnées aux délits. Pour justifier ce que nous avançons, à divers passages des anciens nous joindrons la discussion des principales critiques qu'on a faites de la loi des douze Tables. Parmi les passages

des auteurs, nous choisirons de préférence ceux qui, quoique décisifs, ont été omis par Jacques Godefroi.

Cicéron sera le premier de l'autorité duquel nous nous appuierons. Cet orateur, dans son traité des lois, parlant du chef de la loi des douze Tables, qui dans les obsèques obvioit aux dépenses superflues et aux vaines doléances du deuil, dit : « Ces réglemens, presque entièrement com» muns aux pauvres et aux riches, sont louables sans doute; » étant conforme à la nature, que la mort anéantisse les dis» tinctions de la fortune (1). » Et un peu plus bas : « Voilà » ce que portent les lois des douze Tables, en cela très» conformes à la nature, qui est la règle de la loi (2). » Dans le chapitre suivant, Cicéron fait dire à son frère Quinctus : « Je suis charmé que nos lois s'accordent avec la nature, et » qu'elles rendent témoignage à la sagesse de nos pères (3). » Florus ne s'exprime pas avec moins d'énergie. « Tout ce » qui est de justice, dit cet historien, se trouvoit réglé par » la loi des douze Tables. » Il nous seroit aisé de prouver, par une foule d'exemples, combien ces lois sont propres à maintenir l'union entre les citoyens, et à procurer le bien de l'état. Elles proscrivent les priviléges, c'est-à-dire, défendent de faire des lois particulières en faveur ou en haine de quelqu'un. Ces lois des douze Tables veulent que les *Sanates*, c'est-à-dire, les peuples qui, pendant quelque temps, avoient quitté le parti des Romains, jouissent des mêmes droits que les *Forctes*, c'est-à-dire, que les peuples qui leur étoient toujours restés fidèles. Ces lois suppriment les banquets, la profusion dans les libations qu'on faisoit sur le bûcher avec des liqueurs précieuses, et autres frais funéraires.

Lib. II, de legibus, cap. 24 et 25.

Lib. I, c. 24.

(1) *Hæc laudabilia, et locupletibus ferè cum plebe communia : quod quidem maximè è naturâ est, tolli fortunæ discrimen in morte.*

(2) *Hæc habemus in duodecim, sanè secundùm naturam, quæ norma legis est.*

(3) *Gaudeo nostra jura ad naturam accommodari, majorumque sapientiâ admodum delecter.*

C'est pourquoi les législateurs Romains plus modernes, c'est-à-dire, les empereurs, s'efforçant de ramener le droit civil à l'équité et à la raison naturelle, remirent souvent en vigueur les lois des douze Tables, comme plus humaines et plus conformes à la nature, que la jurisprudence du moyen âge, qu'ils rejetèrent à cause de sa trop grande subtilité, pour ne rien dire de plus. C'est, si nous ne nous trompons, ce que Justinien nous fait entendre, lorsqu'après avoir dit de la loi des douze Tables, qu'elle observoit en tout cette simplicité amie des lois, il ajoute : *Nos verò legem XII Tabularum sequentes et ejus vestigia hâc in parte confirmantes, &c.* ce qu'il confirme ailleurs en ces termes : *Lege XII Tabularum bene humano generi prospectum est ;* et ensuite : *Hujusmodi itaque legis antiquæ reverentiam et nos anteponi novitati legis censemus.*

Institut. de legit. agnator. success.

Loi pénult. au Code, *de legitimis hæredibus.*

Plusieurs siècles auparavant, Diodore de Sicile, lequel écrivoit du temps de Jules-César, tenoit à-peu-près le même langage. « Autrefois, dit-il, les Romains se gouvernèrent par » de très-bonnes lois et d'excellentes institutions ; mais, » dans ces derniers temps, ils s'écartèrent de leur ancienne » discipline, et se livrèrent à des goûts très-pernicieux. » Ce même historien, parlant ailleurs de la loi des douze Tables, observe « que ce corps de législation, écrit d'un style fort » concis et sans aucun apparat, subsistoit encore de son » temps, et s'attiroit l'admiration de tout le monde. » Tite-Live n'en porte pas un jugement moins favorable, en disant « que cette loi des douze Tables est encore aujourd'hui, » dans cet amas immense de lois accumulées les unes sur les » autres, la source de tout droit public et privé, et forme » comme le corps de toute la législation Romaine. » Tacite préfère aussi le peu de lois décemvirales, à ce nombre prodigieux de lois toutes différentes les unes des autres, qui subsistoient de son temps. Selon cet historien, « après l'ex» pulsion de Tarquin, et pour cimenter l'union des deux » ordres, on créa les décemvirs, qui, des lois Romaines,

In Excerp. Peresc. pag. 391.

Lib. XII, pag. 301.

Lib. III, c. 34.

Lib. III Annal. cap. 27.

» et de ce qu'on trouva de meilleur chez les étrangers, for-
» mèrent les douze Tables : et c'est là que finit la saine lé-
» gislation. En effet, les lois postérieures, si l'on en excepte
» quelques-unes qui se firent de temps en temps à l'occa-
» sion de crimes nouveaux, furent introduites par la force,
» tantôt pour élever quelqu'un aux honneurs contre les
» règles, tantôt pour bannir d'illustres citoyens, ou pour
» commettre d'autres injustices. On ne se contentoit plus,
» ajoute Tacite, de réglemens généraux ; on en établissoit
» pour juger tels ou tels particuliers : et comme la répu-
» blique étoit infiniment corrompue, le nombre de ces ré-
» glemens étoit infini. » Mais de tous les éloges qu'on a faits de la loi des douze Tables, le plus magnifique sans doute est celui que Cicéron met dans la bouche de Crassus. Nous croyons essentiel de rapporter le passage entier quoiqu'un peu long. Après avoir ramené cet ancien corps du droit Romain à trois parties, dont une concernoit le droit sacré, l'autre le droit public, la troisième comprenoit le droit privé, voici ce que l'orateur Romain fait dire à Crassus, au sujet de ces lois : *Nam, sive quem aliena studia delectant, plurima est et in omni jure civili, et in pontificum libris, et in duodecim Tabulis antiquitatis effigies, quòd et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera, quædam majorum consuetudinem vitamque declarant : sive quis civilem scientiam contempletur (quum Scævola non putat oratoris esse propriam, sed cujusdam ex alio genere prudentiæ), totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim Tabulis contineri videbitis : sive quem ista præpotens et gloriosa philosophia delectat (dicam audaciùs), hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili et legibus continentur : ex his enim et dignitatem maximè expetendam videmus, cùm verus, justus atque honestus labor, honoribus, præmiis, atque splendore decoratur ; vitia autem hominum, atque fraudes damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte mulctantur : et docemur*

Lib. 1 de Orat. cap. 43 et 44.

non infinitis, concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum, domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Fremant omnes licet, dicam quod sentio ; bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur duodecim Tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superare.

De naevis jurisprud. Rom. observat. 4.
[a] *Lib. IV Miscellan. cap. 5.*

Les détracteurs de la loi des douze Tables, Thomasius et Pierre Petit[a], font tous leurs efforts pour affoiblir les témoignages de Tacite et de Cicéron, que nous venons de citer. Selon eux, lorsque Tacite prétend que c'est à la loi des douze Tables que finit la saine législation, *finis æqui juris*, cet historien ne semble pas tant entendre par *jus æquum*, le droit fondé sur l'équité, mis en opposition au droit *inique*, qu'un droit *æquale*, c'est-à-dire, qui maintenoit l'égalité entre les divers ordres de l'état, tandis que la plupart des lois postérieures furent faites en haine ou des sénateurs ou du peuple. Tel est, disent nos critiques, le vrai sens que présente dans sa totalité le passage de Tacite ; et pour confirmer cette explication, ils citent ces paroles que les tribuns du peuple adressent aux patriciens, dans Tite-Live : *Finem tandem certaminum facerent, si plebeiæ leges displicerent, at illi communiter legumlatores, et ex plebe, et ex patribus, qui utrisque utilia ferrent, quæque æquandæ libertatis essent, sinerent creari.* Mais quand même, ajoutent Thomasius et Pierre Petit, Tacite entendroit par *jus æquum*, un droit fondé sur l'équité, il parleroit non dans un sens absolu, mais par comparaison au droit que les lois postérieures introduisirent. Ces deux explications du passage de Tacite, quoique l'esprit de critique les ait suggérées, sont très-favorables à la loi des douze Tables, en ce qu'elles contiennent implicitement un aveu que cette loi, malgré son imperfection prétendue, l'emporte du moins sur toutes les autres parties de la législation Romaine ; et pour le présent, nous n'en demandons pas davantage.

Lib. III, c. 31.

Quant

Quant au passage de Cicéron, Thomasius et Pierre Petit opposent que, suivant l'usage de ceux qui composent des dialogues, Cicéron fait ici parler un interlocuteur d'une manière conforme au caractère de cet interlocuteur; qu'ainsi ce passage ne contient pas la vraie façon de penser de Cicéron. Voici notre réponse à cette objection : Si l'éloge de la loi des douze Tables, que renferme ce passage, se trouvoit dans la bouche du jurisconsulte Scævola ou de Servius Sulpicius, on pourroit croire cet éloge exagéré, à cause du défaut naturel aux hommes, d'estimer outre mesure l'art dont ils s'occupent; mais c'est l'orateur Crassus, et non un jurisconsulte, que Cicéron fait parler. Si, dans la suite du même dialogue, Antonius, autre interlocuteur qu'il introduit, entreprend de réfuter tout ce que Crassus vient de dire, il n'en résulte rien autre chose, sinon que l'orateur Romain, adoptant la méthode des philosophes de la secte Académique, fait valoir le pour et le contre; et il n'en est pas moins vrai que, lorsqu'il parle de son chef, cet orateur s'exprime toujours sur la loi des douze Tables en termes honorables. Le texte que nous avons cité au commencement de cette section en est une preuve. On peut y joindre un fragment de son Traité de la république, où il dit « qu'il » admire dans la loi des douze Tables, le choix des choses » et des mots; » l'observation qu'il fait ailleurs,[a] « que les » décemvirs qui rédigèrent la loi des douze Tables, durent » nécessairement être des hommes d'une prudence con- » sommée. » Et enfin on voit le cas infini que notre législateur faisoit de la jurisprudence dont la loi des douze Tables est la base, lorsqu'écrivant à Caton, il appelle *véritable et ancienne philosophie*, celle qui, dans l'état et au barreau, sépare ce qui est équitable de ce qui est inique, ce qui est licite de ce qui est illicite, et qui s'applique à rendre les citoyens honnêtes gens, soit par la crainte des châtimens, soit par l'appât des récompenses; en quoi cet orateur tient

Lib. I, de Oratore, cap. 57.

Lib. II, de legibus, cap. 24.

Lib. IV, de republ. apud Nonium Marcellum, au mot *Jurgium, cap. 5, de differentiis verborum,* p. 430 de l'édition de Paris, de 1614.

[a] *Lib. I, de Oratore, cap. 13.*

Ad familiar. l. XV, epist. 4.

un langage tout-à-fait conforme à celui du jurisconsulte Ulpien [a]. S'il dit ailleurs [b] « que ce n'est ni dans l'édit du » préteur, comme le prétendent les jurisconsultes modernes, » ni dans la loi des douze Tables, comme le vouloient les » anciens, mais dans la propre source de la philosophie, » qu'il faut puiser les principes de la science du droit, » ce n'est pas que la loi des douze Tables ne porte elle-même l'empreinte de cette philosophie : mais Cicéron, en cet endroit, voulant, à l'imitation de Platon, tracer le plan d'une république, il est naturel qu'il remonte à l'origine des lois et du droit, qu'il ne se borne pas aux lois recueillies et rédigées pour le peuple Romain, dont elles forment le droit civil, qui n'occupe qu'une très-petite partie de la vaste étendue que renferme celui de la nature. C'est par la même raison qu'un peu plus haut, invité par Atticus à dire ce qu'il pensoit sur le droit, il répond : *Egone! summos fuisse in nostrâ civitate viros, qui id interpretari populo, et responsitare soliti sint ; sed eos magna professos, in parvis esse versatos. Quid enim est tantum, quantum jus civitatis ! quid autem tam exiguum, quàm est munus hoc eorum qui consuluntur, quanquam est populo necessarium ! Nec verò eos qui ei muneri præfuerunt, universi juris expertes fuisse existimo ; sed hoc civile quod vocant eatenùs exercuerunt, quoad populum præstare voluerunt : id autem incognitum est, minùsque in usu necessarium. Quamobrem quò me vocas ! aut quid hortaris ! Ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum jure ! an ut stipulationum et judiciorum formulas componam ! Quæ et scripta sunt à multis diligenter, et sunt humiliora quàm illa quæ à nobis exspectari puto.* Il est aisé de sentir que la critique qu'il se permet en cet endroit, ne regarde en aucune manière la législation décemvirale ; mais qu'elle tombe principalement sur cette multiplicité de formules inventées par les jurisconsultes, multiplicité qui mettoit dans la procédure beaucoup d'embarras.

Jusqu'ici nous n'avons employé, en faveur de la loi des

[a] Loi 1, *in princ.* au Digeste, *de justitiâ et jure.*

[b] *Lib. 1, de legibus, cap. 5.*

Ibid. cap. 4.

douze Tables, que des autorités, c'est-à-dire, que le témoignage des anciens auteurs : nous allons maintenant, par la voie de la discussion, repousser les traits de critique qu'on a lancés contre cette loi. Un de ses plus redoutables détracteurs est sans contredit Phavorin, philosophe de la secte Académique, accoutumé à disserter *in utramque partem,* sur toutes les matières, et qui, dans une conférence avec le jurisconsulte Sextus Cæcilius, rapportée par Aulu-Gelle, *Lib. XX, c. 1.* relève plusieurs endroits de la loi des douze Tables, où il désireroit tantôt plus de douceur et de clarté, tantôt plus de rigueur et de fermeté, et quelquefois plus de possibilité dans l'exécution des articles ordonnés par la loi. Cæcilius, qui mérita la grande autorité qu'il avoit acquise au barreau, par une connoissance profonde du droit public et de la législation Romaine, par le talent d'en saisir et d'en interpréter l'esprit, et par le grand usage qu'il avoit de ces matières, justifie d'une manière assez plausible les prétendues défectuosités de la loi des douze Tables, défectuosités que l'on fait consister dans la vétusté du langage, la rigueur des supplices, la manière de citer en justice, la réciprocité du talion, l'action barbare de couper en morceaux les débiteurs insolvables. Ce jurisconsulte fait voir qu'il faut que les lois, pour être l'appui d'une république, se plient aux usages du temps, au bien de l'état, et aux besoins actuels; que, destinées à servir de frein ou de remède aux vices publics, il est indispensable que leur sanction éprouve les mêmes vicissitudes, les mêmes révolutions qui s'opèrent dans les mœurs : d'où il conclut que le tableau du gouvernement est aussi changeant que le spectacle du ciel et de la mer.

Quant au chef de la loi qui semble ordonner que le corps du débiteur insolvable soit coupé par morceaux, qui seront distribués aux créanciers, nous avons déjà eu occasion de le rapporter dans une note de notre mémoire [a] sur les édits des préteurs. Nous nous sommes contentés alors

[a] Volum. XLI *des Mém. de l'académie*, p. 41 et suiv.

d'annoncer que cette loi, prise à la lettre par trois anciens auteurs, et, parmi les modernes, par Saumaise, dont l'autorité a entraîné une foule de savans, a néanmoins été entendue par d'autres commentateurs dans un sens figuré. Nous avons cité ces divers commentateurs, et nous avons déclaré que nous adoptions ce même système, comme plus raisonnable. Mais comme cette note, quoique assez étendue, ne contient que de simples assertions, et qu'il s'agit ici de repousser les traits de critique que se permettent contre notre loi les détracteurs de la loi des douze Tables, nous devons entrer dans une plus ample discussion du chef en question; nous y sommes d'autant plus obligés, que, si d'un côté nous nous rangeons à l'avis de ceux qui rejettent le sens littéral de notre loi, d'un autre côté nous n'en combattons pas moins quelques partisans du sens figuré, qui, par des interprétations inadmissibles, loin de le justifier, fournissent aux détracteurs de la loi des douze Tables, de nouvelles armes.

De modo usurarum, cap. 18, p. 825.

La loi décemvirale, qui regarde les débiteurs insolvables, contient sept chefs, dont nous donnerons une interprétation complète dans notre commentaire sur la loi des douze Tables : c'est pourquoi nous ne discuterons ici que les deux derniers chefs; tels sont ces deux chefs : *Postea de capite addicti pœnas sumito ; aut si volet, ultra Tiberim peregrè venundato. At si pluribus addictus sit, tertiis nundinis partes secanto; si plus minùsve secuerunt, sine fraude esto.*

Nous ne pouvons dissimuler que de tous les anciens auteurs qui ont parlé de la loi des douze Tables, aucun n'élève des doutes sur cette disposition; que trois d'entre eux au contraire en reconnoissent la réalité. Le premier de ces auteurs anciens est le jurisconsulte Cæcilius, un des interlocuteurs de la conférence rapportée par Aulu-Gelle. Voici de quelle manière s'exprime Cæcilius: « A la vérité, rien ne doit paroître plus affreux qu'une pareille disposition, à moins » qu'on ne fasse attention que l'esprit des législateurs, en

Lib. XX, c. 1.

» la revêtant de cet appareil d'inhumanité, étoit que jamais
» on n'en vînt à l'exécution. Nous voyons actuellement,
» continue le jurisconsulte, qu'on cite devant les tribunaux
» et qu'on jette dans les fers plusieurs citoyens, parce que
» ces hommes pervers ne redoutent point la captivité; mais
» je n'ai lu nulle part et je n'ai jamais ouï dire que dans
» l'ancienne Rome on ait mis un débiteur en pièces. » On voit que Cæcilius, qui dans toute la conférence fait l'apologie de la loi des douze Tables, et combat les objections du philosophe Phavorin, ne se retranche point ici sur la négative, et se rejette seulement sur la non-exécution de ce chef de la loi. Saumaise trouve cette réponse frivole et ridicule; il prétend que le fait de la non-exécution ne peut excuser la rigueur de la loi, mais qu'on doit attribuer cette inexécution, soit à l'humanité des créanciers, soit à l'avarice des usuriers, qui tiroient du profit de la vente d'un débiteur insolvable. Mabillon est d'un autre avis, et soutient que la loi n'étoit que comminatoire; il pense, à cet égard, ce que Libanius * pensoit de l'énormité du pouvoir donné au père sur ses enfans par la loi de Romulus; savoir, que ce législateur avoit eu plus en vue de contenir les enfans dans le devoir par la crainte de la loi, qu'il n'avoit voulu que cette loi fût mise à exécution. Ces deux savans se réunissent, du moins en ce que l'un et l'autre sont persuadés que la loi prononçoit réellement, contre le débiteur insolvable, un genre de supplice qui fait frémir l'humanité. Et en effet, il étoit difficile qu'ils ne se rendissent pas au témoignage précis de Quintilien et de Tertullien, qui citent, aussi-bien qu'Aulu-Gelle, le chef en question de la loi des douze Tables. Le premier dit : *Sunt quædam non laudabilia naturâ, sed jure concessa, ut in duodecim Tabulis, debitoris corpus inter creditores dividi placuit : quam legem mos publicus repudiavit.* Et le second : *Sed et judicatos retrò in partes secari à creditoribus leges erant; consensu tamen publico crudelitas*

Lib. II, de re diplomaticâ, c. 9, §. ult.

* *Declamat. 21.*

Institut. orator. lib. III, cap. 6.

In Apolog. c. 4.

postea erasa est, et in pudoris notam capitis pœna conversa est. Bonorum adhibita proscriptio suffundere maluit hominis sanguinem, quàm effundere. Or Quintilien, homme très-versé dans la connoissance des lois de Rome, qu'il avoit souvent occasion de citer dans ses harangues, n'a pu certainement ne pas connoître les lois décemvirales, quoiqu'elles fussent depuis long-temps tombées en désuétude. De même, Tertullien n'auroit point osé, contre la vérité et contre l'opinion commune, reprocher aux Romains ce chef de la loi des douze Tables, et le rapporter comme un exemple de barbarie qui les couvroit d'opprobre.

Quelques réflexions qui se présentent assez naturellement, semblent encore venir à l'appui de ces témoignages. Peut-être les décemvirs donnèrent-ils quelque chose à la haine des patriciens contre les plébéiens; ou peut-être l'âpreté des mœurs et le génie du siècle leur persuadèrent-ils d'employer cette menace contre ceux qui dissipoient leurs biens en folles dépenses, et qui, par une vie déréglée, se mettoient souvent hors d'état de remplir leurs engagemens; la rigueur des supplices, suivant le jurisconsulte Cæcilius, et suivant une loi du code Théodosien, étant le plus sûr moyen de contenir les hommes dans de justes bornes. D'ailleurs, si trop d'humanité envers des débiteurs de mauvaise foi ne réprime point le penchant qui les entraîne dans le désordre, mais s'il ne fait au contraire qu'anéantir la foi publique et privée, n'est-il pas juste de châtier leur inconduite, et même, s'ils se rendent coupables de dol, de leur infliger une peine capitale, le salut public étant la loi suprême, et la rigueur ne nuisant qu'à un petit nombre de personnes, que des remèdes plus doux ne pourroient corriger! A la vérité, les fragmens qui nous restent de la loi des douze Tables, ne séparent point les débiteurs réduits à l'indigence par un naufrage ou par quelque autre accident de la fortune, de ceux qui sont de mauvaise foi, c'est-à-dire, qui, se connoissant insolvables,

Loi 1, code Théod. *qui bonis ex lege Juliâ cedere possunt.*

ne cherchent qu'à circonvenir leurs créanciers, et dissipent en folles dépenses l'argent qu'ils ont emprunté : cependant il ne faut pas croire que les décemvirs ignorassent la différence qu'il convenoit de mettre entre ces deux espèces de débiteurs. *Quid tu*, dit Sénèque, *tam imprudentes judicas majores nostros fuisse, ut non intelligerent iniquissimum esse, eodem loco haberi eum qui pecuniam quam à creditore acceperat, libidine aut aleâ absumpsit, et eum qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perdidit! Nullam excusationem receperunt, ut homines scirent fidem utique præstandam. Satius enim erat à paucis etiam justam excusationem non accipi, quàm ab omnibus aliquam tentari.* Les décemvirs purent donc penser qu'il étoit juste que par la crainte d'un châtiment si rigoureux, la bonne foi, ce plus ferme lien de la société civile, fût inviolablement observée, non-seulement dans l'exercice des offices publics, mais encore dans les contrats qui assurent la fortune des particuliers, sur-tout dans le commerce du prêt pécuniaire. Ils sentirent, comme le dit Cæcilius, qu'on fermeroit toute ressource aux besoins momentanés qui peuvent survenir dans la fortune de chaque citoyen, si les lois ne tiroient une vengeance éclatante de la mauvaise foi des débiteurs. Les décemvirs paroissent avoir sur-tout considéré qu'un créancier tirant du débiteur qui lui étoit livré, à-peu-près autant de services et de profit qu'un maître en retiroit de son esclave, il étoit à présumer que le créancier ne se porteroit que rarement à donner la mort au débiteur qu'il pouvoit vendre à son profit au-delà du Tibre; qu'ainsi leur loi, qui sembloit une loi barbare, n'auroit lieu que pour les débiteurs hors d'état de rendre aucun service, soit à cause de leur âge avancé, ou de quelque infirmité habituelle. Enfin ne trouve-t-on pas dans les autres lois Romaines, par rapport aux débiteurs obérés, des exemples d'une sévérité pareille à celle des douze Tables ! La loi XL,

Lib. VII, de beneficiis, cap. 16.

Apud Gellium, loco suprà citato.

A judicibus ordinariis plumbatarum ictibus subjiciatur.

au Code, *de decurionibus*, n'ordonne-t-elle pas que les dissipateurs des deniers publics seront battus à coups de lanière armée de plomb ! Et la loi 1, au code Théod. *qui bonis ex lege Juliâ cedere possunt*, que les débiteurs du fisc et autres débiteurs seront punis du dernier supplice, lorsque par inconduite ils seront devenus insolvables ! Ne lit-on pas dans Ammien Marcellin, que l'empereur Valentinien condamnoit à la mort les débiteurs que leur pauvreté mettoit hors d'état de payer !

Lib. XXVII, cap. 7.

Néanmoins, malgré les autorités que nous venons de rapporter, et les réflexions que ces autorités font naître, divers commentateurs (1) ne peuvent se persuader que les décemvirs aient jamais fait la loi barbare qu'on leur attribue, c'est-à-dire, qu'ils aient jamais permis au créancier de priver de la vie son débiteur, et encore moins de le couper par morceaux, s'ils étoient plusieurs créanciers. Ces commentateurs se fondent d'abord sur ce que les décemvirs avoient devant les yeux un modèle tout différent, la loi de Solon. Nous lisons dans Plutarque[a] et Diodore[b] de Sicile, qu'à Athènes les pauvres étoient si obérés, qu'on les adjugeoit tous les jours comme esclaves à leurs créanciers, qui les faisoient travailler ou les vendoient à leur choix. C'est pourquoi beaucoup de gens du menu peuple s'attroupèrent, résolus de se donner un chef qui empêchât qu'aucun d'eux ne fût fait esclave dans la suite, faute d'avoir payé ses dettes au jour de l'échéance. Les séditieux étoient tellement animés, qu'on ne voyoit aucun moyen de les apaiser. Solon, élu

[a] *In Vitâ Solonis, pag. 86.*
[b] *Lib. I, p. 72.*

(1) Gruter, *ad Livium, lib. VIII, cap. 28;* Bynckershoek, *lib. I Observat. cap. 1;* Heineccius, *lib. III antiquit. Roman. tit. 3;* Hoffman, *in comment. ad legem XII Tabular.;* Taylor, *ad legem decemvir. de inope debitore;* Schlæger, *in Dissert. de obærato debitore.* Joignez-y d'autres commentateurs, qui contredisent les explications données par ceux que nous venons de nommer. Ces autres commentateurs sont, Leyserus, *Meditat. ad Pandectas 1 et 2;* Jean Vendelin Neuhaus. *Dissert. Lips. habita ad legem Petiliam de obæratis debitoribus.*, §. 2, 4, 5 et 6; G. L. Mencke, *Program. de truculentiâ Romanorum erga debitores;* et J. Fr. Juglerus, *Dubia de sectione debitorum apud Romanos interpretationi Bynckersh. Lips. ante biennium opposita*, passim.

du

du consentement des deux partis pour terminer toutes choses à l'amiable, fit une loi par laquelle il déclara nulles les dettes que l'on contracteroit dans la suite en engageant son corps, afin d'empêcher à l'avenir l'inconvénient qui avoit été cause de tous les troubles. Nos commentateurs ajoutent que plus ils examinent de près ce que Denys d'Halicarnasse[a] et Tite-Live[b] racontent avant et depuis les lois décemvirales, de ces *addicti* ou *nexi*, c'est-à-dire, de ceux qui, par sentence du préteur, avoient été livrés ou s'étoient livrés eux-mêmes à leurs créanciers, pour les servir jusqu'à l'entier paiement de leurs dettes, et moins ils sont tentés de croire ce qu'en écrit Aulu-Gelle, sur-tout à cause que, parmi les plaintes des citoyens réduits à une extrême indigence, jamais il n'est question de cet horrible supplice.

[a] *Lib. V Antiquit.* pag. 328 *et seq.*, et *lib. VI*, pag. 361.

[b] *Lib. II, cap. 23 ;* et *lib. VI, cap. 14.*

Loco suprà citato.

Mais si la loi décemvirale n'autorisa jamais les créanciers à punir de mort les débiteurs, et encore moins à les couper en autant de morceaux qu'il y avoit de créanciers, comment ces paroles de la loi, *de capite addicti pœnas sumere*, et les suivantes, *partes secare*, doivent-elles donc s'entendre ! Bynckershoek explique ainsi ces premiers mots de la loi, *de capite addicti pœnas sumere :* Si, dit-il, le débiteur, après le dernier délai de trente jours, qu'on lui accordoit au moment où intervenoit la sentence qui le condamnoit, ni ne payoit, ni ne faisoit d'accommodement avec son créancier, alors il étoit tenu de payer *tertiis nundinis*, c'est-à-dire, à chacun des trois jours de marché où on le faisoit comparoître en public, les intérêts du capital auquel il avoit été condamné. Telle est l'interprétation que donne notre savant commentateur, de ces mots de la loi, *de capite pœnas sumito.* Nous convenons que chez les Latins, le mot *caput* se prenoit souvent pour le capital ; on en trouve la preuve dans Tite-Live[a], et dans Horace :

Lib. I Observat. cap. 1.

Fufidius vappæ famam timet ac nebulonis.
Dives agris, dives positis in fœnore nummis.

[a] *Lib. VI, c. 35. Creatique tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgavere leges omnes adversùs opes patriciorum, et pro commodis plebis unam de ære alieno, ut deducto eo* de capite, *quod usuris pernumeratum esset, id quod superesset, triennio æquis portionibus persolveretur.*

Quinas hic capiti *mercedes exsecat : atque*
Quantò perditior quisque est, tantò acriùs urget.

Sermon. lib. I, satir. II, v. 14.

Nous convenons encore que le mot *pœna* signifioit aussi les intérêts du capital qui étoient dus à raison de ce que le débiteur étoit en retard de payer ce capital, comme on le voit dans une loi du jurisconsulte Paul. Mais en conclurons-nous que, suivant ce chef de la loi des douze Tables, le débiteur *addictus* fût tenu de payer, à raison du retard, les intérêts du capital pour lequel il avoit été condamné ! Dans l'état déplorable auquel il étoit réduit, où veut-on qu'il trouvât de l'argent pour payer ces intérêts ! Que s'il pouvoit se remettre de nouveau en liberté, pourquoi l'auroit-on retenu si long-temps dans les fers ! Il eût sans doute été fort inutile de prendre tant de mesures pour exciter la pitié des spectateurs, et engager l'un d'entre eux à venir à son secours. Tout cet appareil tragique que présentent les chefs de la loi décemvirale qui précèdent celui dont nous nous occupons, n'auroit abouti à rien ; et le débiteur, content d'avoir recouvré sa liberté, se seroit mis peu en peine de satisfaire son créancier, soit pour le capital, soit pour les intérêts. Il est donc absurde que le débiteur, après avoir été détenu en chartre privée et mis aux fers, après avoir été réduit pour sa nourriture à une livre de farine par jour, après avoir subi l'ignominie d'être livré en spectacle durant trois jours de marché, et d'entendre la proclamation de l'huissier, qui annonçoit le montant de la somme pour laquelle le débiteur avoit été arrêté et mis en prison, proclamation qui n'avoit d'autre but que de mendier, en faveur de ce malheureux, la commisération du premier venu, en fût quitte ensuite pour être condamné à payer des intérêts. On n'aperçoit entre ces différentes peines aucune proportion. De plus, cette interprétation des mots *de capite pœnas sumito*, ne cadre en aucune manière avec les paroles suivantes, *aut si volet, ultra Tiberim peregrè venundato.* C'est une étrange alternative, que

Loi XL, au Digeste, *de rebus creditis. Si die suprascriptâ summa Publio Mævio, sive ad quem ea respertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eò ampliùs, quò post solvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mævius, spopondi ego Lucius Titius.*

de donner au créancier le choix ou de se faire payer des intérêts, ou de vendre son débiteur comme esclave à l'étranger au-delà du Tibre. Hoffman a donc raison de chercher une autre interprétation de ces mots, *de capite pœnas sumito*, qui fût plus plausible. Ce commentateur les explique par *la perte de la liberté.* Jusqu'à l'expiration du nouveau délai de soixante jours, le débiteur *nexus* étoit simplement dans les liens ; mais cette situation l'obligeoit de mettre tout en œuvre pour se soustraire à un dur esclavage, et pour trouver quelqu'un qui le rachetât : s'il ne trouvoit personne, alors *capite pœnam dabat*, c'est-à-dire qu'il perdoit totalement la liberté, qu'il devenoit l'esclave de son créancier, qui pouvoit le vendre. Les paroles suivantes du passage d'Aulu-Gelle, *aut trans Tiberim peregrè venumibat*, confirment encore cette explication : le passage entier présente une alternative. D'après l'explication donnée par Hoffman, le créancier aura le choix ou de retenir le débiteur dans les fers et au nombre de ses esclaves, ou, s'il l'aime mieux, s'il ne veut point être chargé du soin de le nourrir, d'aller vendre ce même débiteur au-delà du Tibre, afin qu'il fût esclave hors du territoire de Rome, ce qui étoit réputé rendre sa condition encore plus dure. Or cette alternative semble plus dans l'ordre naturel des choses, que celle dont nous parlions tout-à-l'heure. Ajoutons que les anciens auteurs, et les textes des lois Romaines, désignent souvent *la liberté* par le mot *caput*. De là, ce qu'on donne au maître pour qu'il affranchisse son esclave, est dit *pro capite dari.* De même, dans l'espèce de la loi x au Digeste, *pro emptore*, un esclave avoit dérobé une femme esclave, dont il fit présent à son maître, *pro capite suo*, c'est-à-dire, pour en obtenir la liberté, *pro libertate suâ*, comme s'exprime une autre loi du Digeste. Plaute emploie souvent le mot *caput* dans ce même sens ; il fait dire à un marchand d'esclaves[a] :

Tu autem quæ pro capite *argentum mihi jamjam quæ sæpe numeras !*
Ea pacisci modò scis : sed quæ pacta es, non scis solvere.

Histor. jur. Roman. tom. II, in notis ad Tab. III, pag. 181.

Voy. Turnèbe, *Advers. l. XXIV, cap. 43.*

Loi XVI, au Digeste, *de peculio legato.*

Loi IV, §. 16, au Dig. *de usurpat. et usucap.*

[a] *In Pseudolo*, act. I, scène II, vers 88.

In Persâ, act. 1, scène II, v. 37.

Et ailleurs :

> *Ut mihi des nummos sexcentos, quos* pro capite *illius pendam.*

Vers 24.

Dans le prologue du *Pœnulus :*

> *Vel æs* pro capite *dent.*

In Pænulo, act. 3, scen. 1, v. 16.

Et dans un autre endroit de cette comédie :

> *Cùm argentum* pro capite *dedimus, nostrum dedimus, non tuum.*

Cicéron et Sénèque se servent aussi de l'expression *pro capite*, pour signifier qu'on se rachète de l'esclavage. Le premier dit [a] : *Ut si prædonibus pactum* pro capite *pretium non attuleris, nulla fraus est.* Le second [b] : *Quid autem melius potes velle, quàm eripere huic servituti, quæ omnes premit, quam mancipia quoque conditionis extremæ, et in his sordibus nata, omninodò exuere conantur! Peculium suum, quod comparaverunt ventre fraudato*, pro capite *numerant.* Et dans un autre endroit [c] : *Pecuniam quam* pro capite *dependam.* Enfin c'est à cette liberté acquise à prix d'argent, qu'Ovide semble faire allusion dans ces vers [d] :

> *Nec tu, si quis erit* capitis *mercede redemptus,*
> *Despice, gypsati crimen inane pedis.*

Quant à ces autres paroles de la loi, *partes secanto*, Di[illegible]er [e], Heraldus [e], Anne Robert [f], Bynckershoek [g], Hoffman [h], et autres [i], pour disculper les décemvirs de l'atrocité que semble renfermer cette disposition, les entendent, non d'une section *corporelle* du débiteur, mais d'une section *civile*, c'est-à-dire, de la vente à l'encan de la personne ou des biens du débiteur, lequel par cette vente étoit noté d'infamie. On voit en effet dans Cicéron [k], Asconius Pedianus [l] et Florus [m], que ceux qui achetoient des biens vendus à l'encan, s'appeloient *sectores* : de là vient que dans Varron [n] et Festus [o], *sectio* signifie la même chose que *auctio*, qu'une vente à l'encan; c'est pourquoi nous adoptons sans balancer cette explication, ainsi que nous l'avons déjà déclaré dans

[a] *L. III, de officiis, cap.* 29.
[b] *Epist.* 80.
[c] *Lib. II, de beneficiis, cap.* 21.
[d] *L. I Amorum, eleg.* 8, vers. 63 et 64.
[e] *De auctoritate rer. judicat. l. II, cap.* 24 *et* 25 *; et animadvers. ad jus Atticum, l. IV, cap.* 4 *et* 5.
[f] *Lib. II rerum judicat. cap.* 6.
[g] *Loco suprà citato.*
[h] *Ibid.*
[i] Heineccius, *l. III Antiquit. Roman. tit.* XXX ; Taylor. *ad legem decemviralem de inope venditore, t. I, de jurisprud. antiq.* de Fellenberg ; et Schlæger, *in Dissert. de obærato debitore*, ibid. tom. 1.
[k] *Pro Roscio Amerino, c.* 63.
[l] *Ad Cicer. Verrinam tertiam*, p. 1815 et 1843, de l'édit. de Cicéron, *in-8.°* donnée à Amsterdam par Verburg en 1724.
[m] *Lib. II, c.* 6.
[n] *De re rusticâ, lib. II, cap.* 10.
[o] Au mot *Sectio.*

une note de notre Mémoire sur les édits des préteurs. Il faut pourtant avouer qu'il s'élève contre cette explication une très-forte objection, fondée sur les paroles suivantes du même chef, *si plus minùsve secuerunt, sine fraude esto*, c'est-à-dire, si les créanciers *qui partes secant*, en coupent plus ou moins, qu'ils le fassent impunément. Si l'on prend le mot *secare* au propre, alors ces dernières paroles du fragment présentent un sens clair ; savoir, que si l'un des créanciers prend une plus grosse part du cadavre mis en pièces, que celle qui doit lui appartenir à raison de la quotité de sa créance, qu'il soit néanmoins impuni. Les décemvirs ont pu, dans une pareille conjoncture, permettre quelque chose au ressentiment des créanciers, et ne leur point faire un crime de ce qu'ils avoient excédé la part du cadavre qui leur revenoit : mais si le mot *secare* est pris dans un sens figuré, en sorte qu'il signifie une vente qui se fait à l'encan, alors le produit de la vente a dû se distribuer entre les créanciers, proportionnément à la créance de chacun ; et si l'un d'eux prend une plus grosse part que celle qui doit lui revenir, il fait nécessairement tort aux autres, et c'est une injustice que des législateurs ne peuvent autoriser en la laissant impunie. Cette difficulté nous paroît très-considérable ; et nous ne voyons pas d'autre manière de donner à ces dernières paroles du fragment un sens raisonnable, qu'en les expliquant ainsi : Si ce débiteur, dont la vente devoit se faire à l'encan au profit de tous les créanciers, a été vendu par l'un d'eux moins que son véritable prix, on n'en fera point un crime à ce créancier ; mais le produit de la vente n'en sera pas moins distribué entre tous les créanciers, proportion gardée de ce qui est dû à chacun d'eux. Comme cette vente à l'encan se fait publiquement, la publicité de l'acte écarte tout soupçon de supercherie.

Quoi qu'il en soit, le cri de l'humanité nous porte à croire que ce chef de la loi ne doit pas se prendre à la lettre, mais

dans un sens figuré. Si l'on consulte les annales de l'histoire Romaine, il est manifeste que l'esprit de cette loi fut en général d'adoucir le sort des débiteurs *addicti* : c'est ce que nous aurons occasion de développer davantage, lorsque, dans notre Commentaire sur la loi des douze Tables, nous interpréterons successivement les différens chefs de cette loi décemvirale, avant laquelle rien n'étoit plus déplorable que la condition des débiteurs obérés. Non - seulement on les chargeoit de fers et on les tenoit dans une prison perpétuelle, mais même quelquefois on les fustigeoit, on les maltraitoit jusqu'à leur casser les membres, on les faisoit périr de faim et souffrir toutes les incommodités d'une horrible mal - propreté. Telle est la peinture que fait Tite - Live en plusieurs endroits, des mauvais traitemens qu'éprouvoient ces débiteurs, et nommément lorsqu'il parle du soulèvement du peuple, excité à leur occasion, l'an de Rome 259, sous le consulat d'Appius Claudius Sabinus et P. Servilius Priscus. Les décemvirs, ne voulant pas que des citoyens obérés éprouvassent, dans le sein de la république, un traitement aussi cruel et aussi arbitraire, crurent qu'il valoit mieux permettre que ces citoyens fussent vendus comme esclaves à l'étranger; et, par un nouvel adoucissement, ils ordonnèrent qu'avant de procéder à la vente des débiteurs, on épuisât la ressource que pouvoit offrir un délai de soixante jours. Au moyen de ce tempérament, ni le créancier ni le juge ne sembloient faire au débiteur aucune injustice : d'un autre côté, les débiteurs se trouvoient à l'abri des mauvais traitemens, dont, avant cette loi, des créanciers irrités et inflexibles usoient envers eux. Enfin la république elle - même y trouvoit sa tranquillité, qui n'étoit plus troublée par les soulèvemens que la trop grande dureté des créanciers avoit souvent excités parmi le peuple : c'étoit un sujet de moins de discorde entre les deux ordres de l'état. Nous croyons avoir suffisamment repoussé les traits de critique, que lancent

Entre autres endroits, *voyez* le livre II, chap. 3.

les détracteurs de la loi des douze Tables, à l'occasion du chef en question.

Nous ne finirions pas, si nous voulions passer ici en revue tous les chefs de la loi des douze Tables, et répondre à toutes les critiques que les détracteurs de la jurisprudence Romaine ont hasardées. Nous nous réservons de le faire, à mesure que l'occasion s'en présentera, dans notre Commentaire sur cette loi des douze Tables : pour le présent, nous nous contentons d'observer que parmi ces détracteurs, quelques-uns s'élèvent contre la loi qui permettoit de saisir et de conduire de force devant le magistrat, celui qui, étant ajourné, ne comparoissoit ni ne donnoit caution. Cette violence, disent-ils, faisoit un contraste bizarre avec la gravité des Romains, occasionnoit du tumulte et des clameurs indécentes, à l'entrée même du sanctuaire de la justice, tandis qu'un des soins journaliers du préteur étoit de maintenir la tranquillité. D'autres blâment le pouvoir exorbitant des pères chez les Romains; pouvoir qui les autorisoit à faire mourir leurs enfans, à les vendre jusqu'à trois fois, à les exposer et à les abandonner à la commisération d'autrui; quoique des enfans, du moins à l'âge où il est dans l'ordre de la nature qu'ils vivent sous la dépendance de leurs parens, commettent rarement des crimes assez graves pour mériter la mort. D'ailleurs l'autorité paternelle doit agir plutôt par un sentiment d'affection, que par un principe de cruauté : c'est donc avec raison que Sextus Empyricus traite la puissance paternelle des Romains, de pouvoir *tyrannique;* qualification qu'Aristote donne pareillement au pouvoir que les pères exerçoient en Perse sur leurs enfans, et qui ressembloit beaucoup à la puissance paternelle des Romains.

Hypotypos. Pyrrhon. l. III, cap. 24.

Lib. VIII Ethica, cap. 12.

Parmi ces détracteurs, il en est qui critiquent la loi des douze Tables, en ce qu'elle confie la tutelle aux plus proches agnats : c'est, disent-ils, la même imprudence que celle

d'un malade qui institue héritier son médecin. On connoît le vœu impie d'un tuteur avare, qui, dans une des satires de Perse, s'écrie : « Puissé-je bientôt congédier de ce monde » ce pupille, après lequel j'hérite immédiatement ! il est » déjà fort mal-sain et regorge de bile. » Nous lisons dans Suétone, que Galba fit mettre en croix un tuteur, pour avoir empoisonné son pupille, dont les biens lui étoient substitués; et comme le coupable réclamoit les droits de citoyen Romain, l'empereur, pour adoucir sa peine par quelque distinction, fit dresser une croix beaucoup plus élevée et d'un bois blanchi. En un mot, les annales de l'histoire ne présentent que trop d'exemples de tuteurs qui, par des vues d'ambition ou des motifs de cupidité, firent mourir, soit à force ouverte, soit clandestinement, les pupilles qui leur étoient confiés. D'autres critiques trouvent à redire au pouvoir sans bornes de faire un testament, accordé par la loi à tout *père de famille ;* pouvoir qui renferme le droit d'instituer des héritiers, de faire des legs, de laisser la liberté à des esclaves, de nommer des tuteurs. De là ces dispositions odieuses des pères envers leurs enfans, ces haines entre proches parens, cette source féconde de procès, ces affranchissemens en fraude des créanciers, ces attachemens simulés de ceux qui captent les successions, ce zèle affecté dont ils se parent, ces flatteries, ces insinuations malignes qu'ils emploient : de là encore, ces malédictions, ces conditions impossibles que le testateur impose, ces legs ridicules. En effet, comme le dit Platon, « si, par les réglemens faits sur cette » matière, on laisse à chacun la liberté de dresser son testa- » ment comme il voudra, et si ces réglemens déclarent sim- » plement que les dernières volontés des mourans, quelles » qu'elles soient, seront mises à exécution, il arrivera que » les uns feront des dispositions d'une façon, les autres d'une » autre, la plupart d'une manière contraire aux lois, aux » sentimens des autres citoyens, et aux sentimens où ils » étoient

Satir. II, vers. 12 et seqq.

In Galbâ, c. 9.

Voyez Grotius, *ad lib. I Macchab. c. 13, vers. 31.*

Lib. VI, de legibus.

» étoient eux-mêmes avant qu'ils songeassent à faire un tes-
» tament; parce que, presque tous tant que nous sommes,
» nous n'avons plus en quelque sorte ni liberté dans l'esprit,
» ni consistance dans la volonté, lorsque nous nous croyons
» sur le point de mourir. Tout homme près de la mort,
» est d'une humeur difficile; il a toujours à la bouche des
» discours fâcheux; voulant disposer de tout à son gré,
» il a coutume de dire avec emportement : O Dieux! ne
» seroit-il pas bien dur que je ne pusse disposer de mon
» bien en faveur de qui il me plaît, en laisser plus à celui-
» ci, moins à celui-là, selon le plus ou le moins d'atta-
» chement qu'ils ont témoigné pour moi, et dont j'ai eu
» des preuves suffisantes dans le cours de ma maladie, dans
» ma vieillesse, et dans les divers événemens de ma vie! »
Pour réprimer cette trop grande licence que chacun avoit de tester comme bon lui sembloit, on fut obligé de recourir à une foule de lois, telles que les lois Ælia Sentia, Fusia Caninia, Furia, Voconia, Falcidia, &c.; et nous voyons dans Suétone, que, sous le règne d'Auguste, le sénat s'occupa aussi de cet objet.

Loi CXX au Digeste, *de verborum signif.*

In Augusto, c. 56.

Aux reproches amers que nous venons de rapporter, nos critiques en ajoutent de nouveaux, qui ne sont guère moins graves. A quoi bon, disent-ils, la loi des douze Tables prononce-t-elle une peine capitale contre la magie, et défend-elle d'user d'enchantemens, soit pour transporter les blés d'autrui et autres productions de la terre dans un autre champ, soit pour les empêcher de croître! La magie n'est point un art, mais, pour nous servir de l'expression de Quinte-Curce, *vanissimi cujusque ludibrium;* et il est d'une telle évidence qu'on ne peut rien opérer par des enchantemens, que Sénèque juge avec raison qu'il est inutile de fréquenter aucune école de philosophe, pour y puiser l'art de faire quelqu'une des choses que nous venons de dire, ou celui d'attirer et d'arrêter la pluie par le secours de la

Lib. VII, c. 4.

Lib. IV natural. Quæst. cap. VII.

In Apologiâ, p. 481, de l'édit. ad usum.

magie. C'est ce que confirme Apulée, qui traite d'*incroyables* ces enchantemens, auxquels, dit-il, à peine les enfans ajoutent foi. Enfin on objecte qu'on n'aperçoit aucun motif d'équité dans la loi qui défendoit aux patriciens de s'allier par des mariages avec des plébéiens, mais que cette loi fut plutôt dictée par un motif de crainte et d'ambition. Les décemvirs, qui vouloient prolonger leur magistrature, appréhendèrent que si la noblesse s'allioit avec le peuple, ces deux ordres ne se réunissent contre eux, et ne les obligeassent d'abdiquer. C'est ce que conjecture Denys d'Halicarnasse [a]; et Zonare [b] dit formellement que cette nouvelle loi fut ajoutée dans la dernière des douze Tables, non dans un esprit de paix et de concorde, mais pour exciter entre la noblesse et le peuple de plus grandes divisions.

[a] *L. x Antiquit.* pag. 684.
[b] *T. II Annal.* pag. 27.

Tel est à-peu-près le langage que tiennent les détracteurs de la loi des douze Tables; mais ils devroient se rappeler cet avertissement de Plutarque : « Quiconque ne connoîtra » ni l'intention du législateur, ni de quel parti sont les » écrivains, trouvera dans les lois dont il parle, une foule » d'absurdités. » D'ailleurs la jurisprudence Romaine, ainsi que celle des autres peuples, fut le fruit de l'expérience et du temps. Beaucoup de règles plus conformes à l'équité, s'introduisirent par l'usage, qui est le meilleur interprète des lois; et lorsque les mœurs se furent corrompues, il fallut faire beaucoup d'autres lois. De même qu'il n'est point de science où l'on ne s'instruise qu'en commettant des fautes, et qu'on n'imagine qu'en dernier lieu ce qu'il y a de plus parfait; de même les Romains ne parvinrent au plus haut degré de perfection, qu'à force de se corriger. Tant que l'innocence de la vie champêtre se conserva parmi eux, et que la crainte de l'ennemi maintint l'ancienne discipline, ce fut un peuple religieux, modéré, et d'une probité rigide: mais dans les siècles qui suivirent la ruine de Carthage, de Corinthe et de Numance, les vices des Romains se

De his qui serò à Numine puniuntur, cap. 6.

multiplièrent dans la même proportion que leur puissance s'accrut; et autant ces siècles eurent d'éclat à l'extérieur, autant ils furent corrompus et orageux. Telle est la peinture que Florus[a] nous en fait; et Salluste[b], parlant des Romains des premiers siècles, dit: *Concordia maxima, minima avaritia erat: jus bonumque apud eos non legibus magis quàm naturâ valebat.*

[a] *L. II, c. 19, et l. III, c. 12.*
[b] *De bello Catilinar. cap. 9.*

Ainsi les honnêtes gens, lorsqu'ils étoient cités en justice, comparoissoient aussitôt ou donnoient caution. Mais dans une ville qui dès-lors étoit déjà grande, la loi permit de saisir les fripons et ceux qui cherchoient à se cacher, tant pour inspirer la terreur, que comme un remède plus prompt et plus efficace que celui qu'on peut attendre aujourd'hui des assignations données par huissiers. Aristophane et Lucien nous ont conservé des vestiges de ce même usage observé chez les Grecs; et depuis que beaucoup d'autres chefs de la loi des douze Tables furent abolis, il n'eût point subsisté à Rome, tant qu'elle fut le siége de l'empire, s'il n'eût point été trouvé utile et nécessaire. On se contenta de faire quelques exceptions en faveur de certaines personnes, c'est-à-dire qu'il y en eut qui ne purent en tout être citées en justice, et que d'autres ne le purent qu'après qu'on en avoit obtenu du magistrat la permission.

Voyez Ulrique Huberus, *in Eunomiâ, et in prælection. ad titul. Digest. de in jus vocando.*

Quant à la puissance paternelle, elle eut sans doute chez les Romains plusieurs effets singuliers; mais bien loin que Denys d'Halicarnasse s'élève contre cette puissance et l'appelle *tyrannique*, il loue au contraire les décemvirs d'avoir adopté la loi de Romulus qui l'établissoit, et dont il fait l'apologie contre les Grecs, prévoyant que cette puissance leur sembleroit trop dure, faute d'examiner les choses à fond. Les Romains ne furent pas les seuls qui considérèrent les enfans comme des choses qui appartenoient à leurs parens; les Hébreux[a] pensèrent de même; et anciennement, dans la Grèce et dans toute l'Asie, il fut permis de vendre

Lib. II Antiquit., pag. 97 et 98.

[a] *Exod. c. 21*, vers. 4; *Levitic. c. 25*, vers. 39; et *Matth. c. 18*, vers. 5.

ses enfans. Nous avons à cet égard le témoignage de Plutarque [a]; et nous voyons que du temps de Justinien [b], cet usage de vendre ses enfans subsistoit encore dans plusieurs endroits de l'empire Romain. A l'égard du droit de vie et de mort, le père l'avoit, comme juge intègre, que ni la haine contre ses enfans, ni la faveur d'autrui, ne corrompoit pas facilement; et comme magistrat domestique, ainsi que Sénèque [a] l'appelle. Simplicius [b], philosophe Stoïcien, justifie ce droit de vie et de mort, que les pères avoient sur leurs enfans; et Dion Chrysostôme [c] observe que ce même droit avoit lieu chez plusieurs nations célèbres par la sagesse de leur législation. Quelques commentateurs l'ont jugé si légitime, qu'ils ont cru que rien ne seroit plus à propos que de le remettre en vigueur; mais nous ne sommes point de l'avis de ces commentateurs, quoique l'amour paternel porte souvent les pères à dissimuler les fautes de leurs enfans, comme le dit Cicéron dans une harangue que Dion Cassius lui fait prononcer au sénat, immédiatement après le meurtre de Jules-César, et quoique pour la faute la plus grave un père se contente d'une punition légère, comme le dit Chremès dans l'Andrienne de Térence :

[a] *In Lucullo*, p. 504.
[b] *Novellâ 134*.

[a] *Lib. III, de beneficiis, cap. 11.*
[b] *In Comment. ad Epicteti Enchirid. cap. 37*, pag. 199.
[c] *Orat. XV*, p. 240.

Apud Dionem Cass. lib. XLIV, cap. 32, p. 401 de l'édit. de Reimar.

Pro peccato magno, paulum supplicii satis est patri.

Acte V, sc. 3, vers 32.

La troisième objection de ces détracteurs n'a pas un fondement plus solide. Pour la réfuter, nous nous contentons de répondre que Solon avoit écarté de la tutelle ceux qui étoient les plus proches héritiers du pupille, parce qu'il savoit que les Athéniens, lorsqu'ils étoient bons, étoient les meilleurs de tous les hommes, et, lorsqu'ils étoient mauvais, les plus méchans; mais que, dans le siècle où vivoient les décemvirs, les crimes produits par l'avarice étoient inconnus à leurs concitoyens; qu'ainsi ces législateurs n'appréhendèrent point que l'appât d'une infame cupidité portât les tuteurs à égorger leurs pupilles, à violer le dépôt sacré qu'ils

avoient entre les mains; et d'ailleurs, s'il y avoit quelque sujet de crainte, les décemvirs n'ignoroient pas que l'éducation du pupille pouvoit alors être confiée à la mère ou à d'autres parens non suspects.

Quant au pouvoir de disposer de ses biens par testament, c'est un sujet sur lequel on peut disputer à l'infini pour et contre. Suivant le vœu de la nature et les lumières de la raison, les enfans et les proches parens doivent succéder; cependant, de peur que cette disposition de la loi ne leur inspirant trop de sécurité, ils ne traitassent insolemment et avec mépris ceux dont ils tenoient le jour ou dont ils étoient proches parens, il fut permis aux chefs de famille d'employer l'exhérédation et la *prétérition*, afin que, si l'affection ne contenoit pas dans le devoir les enfans et autres héritiers présomptifs, ils fussent du moins retenus par la crainte. D'un autre côté, il étoit naturel de croire qu'un père n'useroit de cette arme redoutable qu'à la dernière extrémité. *Magna*, dit Cicéron, *oportet esse vitia atque peccata filii, quibus incensus pater potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitùs insitum ejiceret ex animo, ut denique se patrem esse oblivisceretur.* Sénèque a pareillement raison de dire : *Numquid aliquis sanus filium ad primam offensam exhæredat ! Nisi magnæ et multæ injuriæ evicerint, nisi plus est quod timet, quàm quod damnat, non accedit ad decretorium stylum. Multa ante tentat, quibus dubiam indolem et pejore jam loco positam revocet. Simul deplorata est, ultima experitur.* D'autres raisons semblent justifier la libre disposition de tester, dont jouissoit tout père de famille. Rien n'étoit plus propre à redoubler l'activité des citoyens pour l'augmentation de leur patrimoine, que s'ils étoient les maîtres de laisser ces biens aux personnes qu'ils chérissoient le plus. Enfin un sage législateur, pour ne porter, à moins d'une cause grave, aucune atteinte au droit de propriété, devoit respecter cette liberté qu'il est naturel

Pro Roscio Amerino, cap. 19.

Lib. I, de clementiâ, cap. 14.

que chacun ait de disposer de son bien à sa fantaisie.

A l'égard de la magie, on ne peut dissimuler que les Romains n'aient été fort crédules, non-seulement du temps des décemvirs, temps d'ignorance, où il étoit facile d'en imposer au peuple, mais même dans des siècles plus éclairés, comme l'annoncent manifestement les lois et les jugemens des descendans de ces premiers républicains. Ils étoient persuadés que, par des enchantemens, on conjuroit les moissons encore sur pied, afin qu'elles passassent dans les champs voisins (1). Suivant le témoignage de Servius [a], Varron et beaucoup d'autres écrivains rapportent qu'ils avoient été témoins de ce prodige.

Voy. la loi IV, §. 1, au Digeste, *famil. ercisc.*; la loi XIII, au Dig. *ad legem Corneliam de sicariis*; et le jurisconsulte Paul, *l. V Sentent.* tit. 23, §. 17 et 18.

[a] *Ad eglog. VIII Virgilii*, vers. 99.

Enfin, quant à la loi qui défendoit aux deux ordres de s'allier entre eux par des mariages, nous ne pensons pas que la religion des auspices, alléguée par les patriciens [b] comme formant un obstacle à ces sortes d'alliances, ne fût qu'un vain prétexte. On voit dans Tite-Live avec quelle chaleur les deux partis disputèrent sur cette question. Mais la loi portée à ce sujet, étoit un engagement pris par tout l'état; et les patriciens avoient raison de prétendre que dans les mariages des membres de leur ordre, on devoit avoir égard au sang et à la famille des personnes avec qui ces nobles s'allioient. Cependant l'opiniâtreté du tribun Canuleius

Tite-Live, *l. IV, c. 2 et c. 6.*

[b] Le même, *ibid.*

(1) C'étoit une ancienne tradition, qu'un certain Dardanus, magicien, dont il est parlé dans Apulée [1], dans Pline [2] et dans Tertullien [3], venoit à bout, par une opération magique, d'attirer dans ses greniers le blé et autres provisions amassés dans les greniers d'autrui. De là, pour désigner les opérations magiques, on se servit de l'expression *Dardaniæ artes.* Nous lisons dans Columelle [4]:

> *At si nulla valet medicina repellere pestem,*
> *Dardaniæ veniant artes.*

Par cette même raison, on appela *Dardanarii*, ceux qui vendent à faux poids et à fausse mesure, parce que, suivant l'opinion du vulgaire, ils sont réputés se servir de maléfices pour faire entrer dans leurs coffres l'argent des autres.

[1] *In Apologiâ*, p. 154 de l'édition *ad usum.*
[2] *Nat. Hist. l. XXX, cap. 1, s. 2*, p. 727.
[3] *De animâ, cap. 57.*
[4] *Lib. X*, vers. 357.

l'emporta ; et les patriciens consentirent enfin, l'an de Rome 310, à ce qu'il fût permis à l'avenir aux deux ordres de s'allier ensemble par des mariages.

QUATRIÈME PARTIE.

DANS la troisième partie de ce discours, nos recherches ont eu pour but, 1.° d'établir qu'il étoit possible et utile de restituer l'ancien langage de la loi des douze Tables; 2.° de faire voir que les lois des décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes de ces lois, furent recommandables par leur sagesse et leur équité. Pour remplir notre plan, il nous reste à faire sentir, dans cette quatrième partie, de quelle utilité peut être l'étude de la loi des douze Tables; enfin, à faire connoître les interprètes de cette loi, tant anciens que modernes; à montrer en quoi Jacques Godefroi l'emporte sur tous les interprètes modernes de la loi des douze Tables, et ce qu'il nous laisse néanmoins encore à désirer.

SECTION I.re

De quelle utilité peut être l'étude de la loi des douze Tables.

LES légistes qui ignorent combien l'étude de la jurisprudence Romaine est étroitement liée à celle de l'antiquité, ou qui, s'ils en avoient quelque soupçon, ne verroient qu'avec dédain ce rapport intime, se moqueront sans doute de ce que nous nous arrêtons si long-temps à ce qu'ils regardent comme des dissertations de gens oisifs sur des minuties; de ce que nous nous occupons de lois non moins inconnues que celles des Arunciens et des Sicaniens (1),

(1) Les Arunciens étoient les plus anciens peuples du *Latium*, et les Sicaniens les premiers habitans de la Sicile.

et lois ensevelies avec la mère d'Évandre depuis une longue suite de siècles ; enfin, qui cessèrent d'être en vigueur, et furent abrogées par la loi Æbutia. Nous leur paroîtrons ressembler à ces philosophes que Lucien tourne en ridicule, dont l'un perdoit son temps à traire un bouc, et les autres à puiser de l'eau dans un crible. Mais dans le cercle des connoissances humaines, nous ne disputerons pas à ces légistes la portion qui leur est tombée en partage, pourvu qu'ils nous laissent la nôtre, et que ceux qui se livrent à l'étude de la jurisprudence Romaine, soient convaincus qu'ils ne peuvent bien entendre le droit Romain en vigueur et usité, qu'autant qu'ils auront des notions du droit obscurci par le non-usage. En effet, les lois plus récentes conservent pour l'ordinaire, des anciennes lois quoique abrogées, différentes choses, ou, lorsque ces anciennes lois continuent de subsister, les nouvelles y ajoutent d'autres choses qu'on ne peut entendre pleinement sans la connoissance des premières. Qui que ce soit ne deviendra jamais jurisconsulte, s'il ignore les origines du droit, s'il ne sait ni quels furent les auteurs de ce droit, ni à quelle époque il fut établi. Jamais il ne connoîtra les raisons du changement que chaque point de droit aura éprouvé, à moins qu'il ne sache distinguer ce qui tire son origine des lois, des plébiscites, des sénatus-consultes, des édits et des décisions des jurisconsultes Romains, en commençant par la loi des douze Tables. Suivant Isidore, les anciennes lois sont tombées insensiblement en désuétude, par vétusté et par négligence ; mais quoiqu'elles ne soient plus aujourd'hui d'aucun usage, la connoissance de ces lois n'en paroît pas moins nécessaire. Ainsi, quoique la loi Æbutia *de legibus*, que nous avons fait connoître ailleurs, eût abrogé divers chefs de la loi des douze Tables devenus inutiles, l'étude de cette loi des douze Tables n'en est pas moins nécessaire, ni moins fructueuse. Le tribun Æbutius, en proposant sa loi, ne toucha point à tout ce que

Apud Gratianum, can. 2, distinct. 7.

Voy. le XL.e vol. des Mémoires de l'académie, pag. 75 et suiv. de la partie de l'Hist.

les centumvirs avoient conservé de la loi des douze Tables, ni à tout ce qui étoit d'usage dans les formules des demandes formées en justice : ce tribun ne supprima que les détours insidieux inventés par les jurisconsultes. L'essence du droit de la loi des douze Tables ne reçut aucune atteinte, et subsista tant que la république fut libre ; et il faut avouer que, parmi le nombre infini de vicissitudes qu'éprouva la jurisprudence Romaine, on n'imagina jamais rien de plus sage ni de plus respectable que les lois des décemvirs ; et lorsqu'on vint à mépriser la majesté de ces lois, cependant la plupart des chefs qu'elles contenoient furent adoptés par ceux qui, dans la suite, proposèrent et firent passer de nouvelles lois. C'est ce que dit Macrobe en propres termes. Il ne faut pas croire néanmoins que cela se soit fait de manière qu'on n'ait rien ajouté aux chefs de la loi des douze Tables qu'on adoptoit, ni qu'on n'en ait rien retranché ; mais plutôt, de manière que les lois postérieures à ce corps de législation, source de tout droit, tantôt aient augmenté la rigueur de quelques-uns de ces chefs, tantôt aient mis à d'autres chefs des modifications, tantôt aient ajouté des exceptions, et tantôt des interprétations. C'est donc avec raison que les jurisconsultes Paul et Tertullien disent qu'il n'est point nouveau d'étendre les anciennes lois aux nouvelles, et réciproquement les nouvelles aux anciennes, et d'expliquer toutes ces lois, en sorte que les unes et les autres subsistent, à moins qu'elles ne soient opposées, et que la plus récente n'abroge totalement la plus ancienne. Nous lisons dans Tite-Live [a] : « Lorsqu'il y a deux lois » opposées, la nouvelle fait toujours à l'ancienne quelque » changement. » Et c'est ce dont nous allons donner des exemples, par rapport à la loi des douze Tables. Ces exemples serviront à faire voir la grande utilité de l'étude de cette loi.

Lib. III Saturnal. cap. 17. Nihil unquam melius et sanctius ipsis decemvirorum scitis excogitari potuit. Horum ubi contemni majestas cœpit, eadem tamen illa, quæ illis legibus cavebantur, in alia latorum nomina transierunt.

L. XXVI, XXVII et XXVIII, au Dig., *de legibus.*

Loi dernière, au Dig. *de constitution. princip.*

[a] *Lib. IX, c. 34. Ubi duæ contrar. leges sunt, semper antiquæ obrogat nova.*

La loi Aquilia, *de damno*, s'accordoit avec la loi

décemvirale (1), en ce que l'une et l'autre ordonnoient l'indemnité du dommage fait *injuriâ*, c'est-à-dire, ou de propos délibéré, ou par la faute de celui qui avoit nui; et cependant Ulpien nous apprend que la loi Aquilia dérogeoit à toutes les lois qui avoient parlé du dommage, et nommément à la loi des douze Tables. Cette dérogation consistoit en ce que la loi Aquilia ne se contentoit pas d'une indemnité pure et simple, mais qu'elle vouloit que cette indemnité crût au double, en cas de désaveu de la part de celui qui avoit fait le dommage, ou même qu'elle montât encore plus haut, si l'esclave ou le quadrupède tué, ou si la chose détériorée, avoit eu une plus grande valeur dans le cours de l'année, ou du mois, en rétrogradant, à compter du moment où soit l'esclave, soit l'animal auroit été tué, ou la chose auroit été détériorée. Or toutes ces dispositions n'étoient point contenues dans la loi des douze Tables, qui s'étoit modelée à cet égard sur la loi des Athéniens, citée par Démosthène dans sa harangue contre Midias. Néanmoins, malgré ces différences entre la loi des douze Tables et la loi Aquilia concernant le dommage, les jurisconsultes

Loi I, au Dig. *ad legem Aquiliam.*

Loi LVI, au Dig. *de obligation. et action.*; loi II, §. 1, au Digeste, *in noxal. action.*

(1) On ne sait pas bien précisément aujourd'hui ce que la loi des douze Tables ordonnoit concernant le dommage commis *injuriâ*, c'est-à-dire, ou de propos délibéré, ou par la faute de celui qui avoit nui. Festus, au mot *Rupitias*, dit: *Rupitias in duodecim significat, damnum dederis;* et Paul Diacre, l'abréviateur de Festus, dit *ibid.*: *Rupitiat, damnum dederit significat.* Il résulte de ces deux textes, qu'il y avoit un chef de la loi des douze Tables concernant la réparation du dommage, et que dans ce chef les décemvirs se servirent de l'expression *rupitiat;* à moins qu'on n'adopte la correction de Scaliger, qui, dans ses notes sur Festus, veut qu'au lieu de *rupitias* on lise *rupsit.* Quoi qu'il en soit, on ne voit point, dans les deux passages en question, ce que portoit la loi des douze Tables. Festus, dans un autre endroit, voulant donner l'explication du mot *Sarcito*, dit: *Sarcito in duodecim Servius Sulpitius ait significare, damnum solvito, præstato.* Il est donc vraisemblable qu'en cette occasion les décemvirs ne s'écartèrent point de la simplicité de la loi naturelle, et qu'ils n'exigèrent qu'une indemnité pure et simple du dommage occasionné. C'est pourquoi nous pensons avec Heineccius[1] et Rævard[2], que ce chef de la loi des douze Tables étoit conçu en ces termes: *Qui rupitias fecerit, sarcito.*

[1] *Lib. IV Antiquit. Rom.* §. 30, p. 500. [2] *Ad legem XII Tabular. cap.* 27.

Celsus, Julianus, Pomponius et Ulpien, n'ont point passé sous silence la loi décemvirale, mais en ont fait une mention expresse.

Il en est de même de la loi Atinia (1), par rapport à un autre chef de la loi des douze Tables. La loi Atinia contenoit deux chefs. Le premier portoit : *Quod. Subreptum. Erit. Ejus. Rei. Aeterna. Auctoritas. Esto.* C'est-à-dire, qu'une chose volée ne peut être prescrite, et qu'elle ne cesse point, par quelque laps de temps que ce soit et en quelque main qu'elle soit passée, d'appartenir de droit à celui qui s'en trouvoit propriétaire au moment du vol. Ce chef ne faisoit que répéter en quelque manière ce qu'avoit déjà ordonné la loi des douze Tables, en ces termes : *Rei. Furtivæ. Aeterna. Auctoritas. Esto.* C'est pourquoi ces deux lois se trouvent jointes ensemble dans la loi XXXIII, au Digeste, *de usurpat. et usucap.* Jacques Godefroi observe seulement que l'expression *subreptum* de la loi Atinia, a une signification plus étendue que celle de *res furtiva* de la loi des douze Tables. *Subreptum* comprend aussi les choses qu'une femme détourne à son mari. Q. Scævola raconte dans Aulu-Gelle, *Lib. XVII, c. 7.* que Q. Mutius Scævola son père, et les jurisconsultes Brutus (2) et Manilius agitèrent la question, si cette loi ne

(1) Il se présente d'abord un doute sur le nom de l'auteur de la loi. Se nommoit-il Atinius, ou bien Atilius ! Théophile [1] appelle cette loi 'Ατιλίον νομον, et c'est aussi le nom que lui donnent les auteurs Grecs. Mais on doit avoir plus d'égard à l'autorité de Cicéron [2], d'Aulu-Gelle [3], et des Pandectes Florentines, qui l'appellent constamment loi Atinia.

L'époque de cette loi est beaucoup plus incertaine que le nom de son auteur. Nous apprenons seulement d'Aulu-Gelle, qu'elle est antérieure au temps où les jurisconsultes Q. Scævola, Brutus et Manilius ont vécu. Pighius conjecture que ce fut C. Atinius Labeon, tribun du peuple, qui la fit passer l'an de Rome 556; et nous sommes obligés de nous contenter de cette conjecture, puisque nous n'en voyons point d'autre à lui substituer.

(2) M. Junius Brutus, jurisconsulte, paroît avoir été contemporain de Manius Manilius, autre jurisconsulte, qui fut consul l'an de Rome 604, au commencement de la troisième guerre Punique. Cicéron [4], passant en revue les anciens

[1] Paragraphe 2 *Institut. de usucap.*
[2] *Lib. in Verrem, cap. 42.*
[3] *Lib. XVII, cap. 7.*
[4] *Ad diversos, lib. VII, epist. 41.*

devoit avoir son exécution que pour l'avenir, ou si elle auroit un effet rétroactif pour le passé. Ces jurisconsultes, quoique savans, avoient là-dessus des doutes, à cause de cette expression de la loi, *quod subreptum erit*, qui semble également désigner les deux temps, l'avenir et le passé. Mais Cicéron décide la question, et ne balance point à mettre la loi Atinia au nombre de celles qui n'ont d'exécution que pour l'avenir; et il argumente de ces lois, pour prouver que le préteur ne peut rendre des édits qui aient un effet rétroactif.

Lib. in Verrem, cap. 42.

Le second chef de la loi Atinia contenoit une exception du chef précédent, c'est-à-dire, un cas où la chose, quoique volée, pouvoit être prescrite. Cette exception étoit, si la chose volée étoit retournée entre les mains du propriétaire; alors le vice du vol étoit purgé. Il paroît que l'objet principal de la loi Atinia étoit d'ajouter cette exception à la disposition de la loi des douze Tables concernant la prescription de la chose volée, puisque, par son premier chef,

jurisconsultes, réunit ensemble S. Ælius, M. Manilius et M. Brutus. Notre jurisconsulte géra la préture, et n'aspira point à de plus hautes magistratures. Il fut un des ancêtres de Brutus, le meurtrier de César, et père de M. Brutus, grand dissipateur, et qui faisoit, pour ainsi dire, métier d'intenter des accusations. Cicéron [1] nous apprend que notre jurisconsulte fut recommandable par sa probité et son savoir; et qu'au contraire son fils faisoit déshonneur à sa famille. Tel est le passage de Cicéron : *Iisdem temporibus (nempe Gracchanis), M. Brutus, in quo magnum fuit, Brute, dedecus generi vestro, qui cùm tanto nomine esset, patremque optimum virum habuisset et juris peritissimum, accusationem factitaverit, ut Athenis Lycurgus. Hic magistratus non petivit, sed fuit accusator vehemens et molestus, ut facilè cerneres naturale quoddam stirpis bonum degenerasse vitio depravatæ voluntatis.* Notre jurisconsulte Brutus joignoit à une illustre naissance, d'immenses richesses, entre autres trois terres considérables, des maisons, &c. Mais son fils fut obligé de vendre ces terres, et dissipa tout son bien, comme nous le dit Cicéron [2]. Ainsi le jurisconsulte Brutus et son fils sont fort différens de Brutus qui tua César; et il ne faut pas même les confondre avec le père de ce fier républicain. En effet, Cicéron, dans les endroits que nous venons de citer, après avoir parlé du jurisconsulte Brutus et de son fils, fait aussi mention du père de Brutus, meurtrier de César, dont il dit qu'il mérita d'être plutôt regardé comme un bon sénateur, que comme un bon orateur.

[1] *In Bruto, cap. 34.*

[2] *Lib. II, de Oratore, cap. 55.*

elle n'avoit fait, pour ainsi dire, que renouveler cette disposition. Nous connoissons ce second chef par ce que nous en dit le jurisconsulte Paul, qui l'explique ainsi : *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est.*

Loi IV, §. 6, au Digeste, *de usurpation. et usucap.*

Troisième exemple de changement fait à la loi des douze Tables, par des lois postérieures. Un chef de la loi des douze Tables ordonnoit qu'entre les champs de deux voisins, on laisseroit un espace de cinq pieds pour aller et venir à pied et à cheval, et pour tourner la charrue. Les Latins appeloient cet espace, *limitare iter.* Le premier chef de la loi Mamilia contenoit la même disposition. Suivant la loi des douze Tables, la propriété de cet espace de cinq pieds n'appartenoit pas plus à l'un des voisins qu'à l'autre, et ne pouvoit se prescrire par l'un des voisins sur l'autre. Telle étoit pareillement la disposition du second chef de la loi Mamilia[a]. Si donc il s'élevoit entre les deux voisins une contestation sur cet espace de cinq pieds, ou chemin qui servoit de limites, et si l'un d'eux prétendoit qu'il avoit été diminué par le fait de l'autre, cette contestation, qui s'appeloit *controversia finalis,* étoit jugée, suivant la loi des douze Tables, par trois commissaires arpenteurs; mais par le troisième chef de la loi Mamilia, il suffisoit d'un seul commissaire. Ce chef de la loi des douze Tables, et la loi Mamilia, passèrent ensuite dans l'édit du préteur : de là vient que l'action donnée pour obtenir un réglement de limites, tira des premiers mots de l'édit du préteur, sa dénomination, *finium regundorum.*

Siculus Flaccus, *de conditionibus agrorum*, p. 8; Frontin, *de limitibus agrorum*, p. 40; Aggenus Urbicus, *ad Frontinum*, p. 53; Simplicius, pag. 83.
[a] Aggenus Urbicus, *loco modò citato.*

Cicéron, *lib. I, de legibus, c. 21.*

Quatrième exemple. La loi des douze Tables punissoit le dol des tuteurs. Elle permettoit *cuilibet è populo,* à tout citoyen quelconque, d'intenter une accusation contre le tuteur qui géroit frauduleusement la tutelle, afin qu'il en

Tab. VII, loi 6.

fût écarté comme suspect ; et si, durant sa gestion, le tuteur avoit volé son pupille, il étoit obligé, la tutelle finie, de payer le double de la valeur de l'effet volé. Cette même loi des douze Tables ne prononçoit aucune peine contre celui qui se rendoit coupable de dol envers un mineur de vingt-cinq ans ; mais la loi Lætoria suppléa ce silence de la loi des douze Tables. Il fut ordonné par le cinquième chef de cette loi Lætoria, que tout mineur de vingt-cinq ans qui se trouvoit lésé par le dol d'un tiers, obtiendroit la rescision de cet acte, et que, de plus, celui qui l'auroit circonvenu, pourroit être accusé publiquement par le premier citoyen qui se présenteroit.

Cicéron, *l. III, de officiis, c. 15 ;* et *lib. III, de naturâ Deorum, c. 30.*

Cinquième exemple. La loi des douze Tables vouloit que si un quadrupède blessoit quelqu'un, ou faisoit quelque dommage, ou broutoit le champ d'autrui, on pût alors intenter une action contre le propriétaire de l'animal, à cette fin qu'il réparât le dommage, ou qu'il fît abandon de l'animal. Cette loi comprenoit implicitement le chien ; mais le jurisconsulte Paul nous apprend que la loi Pesulania, renoûvelant cette disposition de la loi des douze Tables, fit mention expresse du chien. Ce texte de Paul est le seul où il soit question de la loi Pesulania, dont on ignore et l'époque et l'auteur. C'est pourquoi plusieurs savans croient qu'il faut corriger ce texte et lire *Solonia*, supposant que le chef en question de la loi des douze Tables étoit modelé sur une loi de Solon dont il est parlé dans Plutarque [a]. Mais il n'est pas vraisemblable, et nous avons déjà eu occasion de faire cette observation dans la troisième section de la première partie de notre discours, il n'est pas vraisemblable, dis-je, que le jurisconsulte Paul, dans un ouvrage où il exposoit d'une manière succincte les fondemens du droit Romain, ait cité la loi d'un législateur Grec. Ce que Paul n'a pas dû faire, à cause de la nature de son ouvrage, Caïus l'a fait avec raison dans un traité où il interprétoit *ex professo* la loi

Lib. I Sentent. tit. 15.

Antoine Augustin, *de legibus et sen.c.tis*, p. 117 ; Pandolphe Pratejus, *in jurispr. veteri ad legem XXXIII Solonis*, tom. IV *Thesaur. Otton.* pag. 412.

[a] *In Vitâ Solonis*, pag. 91.

des douze Tables, dont plusieurs chefs sont empruntés des lois de Solon. Nous croyons que l'auteur de la loi Pesulania crut devoir ajouter à la disposition de la loi des douze Tables, une mention expresse du chien, à cause des fréquens procès qui naissoient à l'occasion des chiens qu'on devoit tenir à la chaîne, et qu'on laissoit néanmoins en liberté. Peut-être même cette loi prescrivoit-elle certaines précautions à cet égard, et entroit-elle dans des détails que nous n'avons plus. Quoi qu'il en soit, les édiles curules pourvurent par leurs édits à la sûreté de la voie publique et de tout lieu fréquenté, relativement aux chiens, sangliers, loups, panthères, ours, lions et autres animaux nuisibles, comme nous l'avons prouvé dans notre Mémoire sur les édits des édiles.

Ce ne furent pas seulement les lois consulaires et tribunitiennes qui firent des changemens à la loi des douze Tables, mais encore les préteurs et les édiles, qui, dans leurs édits, se proposèrent d'aider à la lettre de la loi, de la suppléer ou de la corriger. Par exemple, suivant la loi des douze Tables, si quelqu'un coupoit les arbres d'autrui furtivement, dans l'intention de nuire et non pour en profiter, il étoit condamné à payer, pour chaque arbre coupé, la somme [a] de vingt-cinq as. Nous disons, *dans l'intention de nuire et non pour en profiter*, parce que le vol d'arbres, coupés et enlevés ouvertement, étoit une autre espèce de délit, qu'on punissoit plus sévèrement; savoir, par l'infamie [b] et la confiscation du tiers des biens du délinquant. Le chef de la loi des douze Tables dont il est ici question, avoit pour but de réprimer quiconque ne cherchoit qu'à faire du dégât pour nuire à son voisin ou à son ennemi. Le préteur changea par son édit cette disposition de la loi des douze Tables, en substituant à la peine de vingt-cinq as pour chaque arbre coupé, celle de payer [c] le double du dommage. Nous avons cité, dans notre Mémoire sur les édits

[a] Pline, *Natural. Histor. l. XVII, cap. 1;* loi I, au Digeste, *arbor. furtim cæsarum.*

[b] *V.* la loi VIII, §. 2, au Dig. *arborum furtim cæsarum:* joignez-y la loi I, et la loi dernière, au Dig. *ad legem Juliam de vi privatâ;* la loi I, §. III, au Digeste, *de furtis;* la loi XXV, §. 2; et la loi LIII, *in princ.* au Dig. *de furtis.*

[c] Lois VII et VIII, au Digeste, *arborum furtim cæsarum.*

des préteurs, d'autres exemples de ce genre; et il nous seroit facile de les accumuler à l'infini, en parcourant les titres des *successions ab intestat*, des *vols*, des *outrages* et autres.

Il seroit sans doute à désirer qu'il n'y eût sur chaque point qu'une seule loi perpétuelle, qui prescrivît aux citoyens ce qu'ils ont à faire : mais comme les lois sont générales, et que les actions des hommes consistent dans des faits particuliers, auxquels on ne peut pas appliquer une seule et même règle, on est forcé d'imiter la méthode des architectes Lesbiens, qui, ne pouvant faire usage d'une règle de fer, se servoient, comme le dit Aristote, d'une règle de plomb, que ces architectes plioient selon que l'exigeoient la dureté et la configuration des pierres. Dira-t-on que des lois qui ne tendent qu'au bien commun de la société civile, ne sont jamais anéanties ! Mais personne n'ignore, et c'est la réflexion que le jurisconsulte Cæcilius fait dans Aulu-Gelle, au philosophe Phavorin, qu'il faut que les lois, pour être l'appui solide d'une république, se plient aux usages du temps, au bien de l'état, aux besoins actuels. Destinées à servir de frein ou de remède aux vices publics, il est indispensable que leur sanction éprouve les mêmes vicissitudes, les mêmes révolutions que celles qui s'opèrent dans les mœurs; et par conséquent le tableau du gouvernement est aussi changeant que le spectacle du ciel et de la mer. Ainsi des lois qui conviennent dans un état démocratique, cessent d'être bonnes si l'état devient aristocratique ou monarchique, et réciproquement. De même, des lois faites avec trop de précipitation, se trouvant sujettes à des inconvéniens qu'on n'avoit pas prévus, ont besoin d'être réformées par d'autres lois plus mûrement réfléchies. Les lois n'ont donc qu'une certaine durée; et c'est avec raison que les meilleurs écrivains leur attribuent un âge, qu'elles sont dites vieillir, perdre leur vigueur, et mourir. Le tribun L. Valerius, haranguant le peuple pour faire

Lib. v, de moribus, cap. 14.

Lib. x, cap. 1.

abroger

abroger la loi Oppia, qui réprimoit le luxe des femmes, réunit en peu de mots la plupart des causes qui dans les lois opèrent du changement. *Ex his legibus*, dit-il, *quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causâ in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere fateor, nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reipublicæ inutilem fecit; si quas tempora aliqua desiderarunt leges, mortales, ut ita dicam, et temporibus ipsis mutabiles esse video. Quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat; quæ in bello, pax: ut in navis administratione, alia in secundam, alia in adversam tempestatem usui sunt.* La première cause de changement dans les lois, suivant ce texte, est celui qui s'introduit par l'usage, que Tite-Live appelle le meilleur réformateur des lois, et dont le jurisconsulte Callistrate [a] dit qu'il en est le meilleur interprète. C'est ainsi que, par la loi des douze Tables, il ne fut permis aux créanciers [b] de tirer par an qu'un pour cent d'intérêt; et ce taux subsista tant que les Romains s'adonnèrent à l'agriculture, et regardèrent la profession des armes comme la seule qui fût honorable. Mais à mesure que le commerce, l'opulence et le luxe des citoyens s'accrurent, la cupidité de ceux qui prêtoient leur argent augmenta dans la même proportion: ils ne le prêtèrent plus qu'à un gros intérêt; et comme cet intérêt devint énorme, le préteur réduisit l'intérêt de l'argent à douze pour cent. Nous voyons que Cicéron, dans son département de Cilicie, rendit un édit proconsulaire, conforme en cette partie à celui du préteur. Depuis l'édit du préteur, le taux légitime des intérêts fut de douze pour cent; et il ne fut point permis d'en exiger de plus gros [a], si ce n'est dans quelques cas particuliers [b].

De même, comme il étoit souvent arrivé que des héritiers institués renonçoient au testament, lorsque leur part de succession se trouvoit chargée ou épuisée de legs, les lois Furia et Voconia fixèrent la quotité des legs qu'un testateur ne pouvoit excéder en la personne d'un légataire; mais ces

Apud Livium, lib. XXXIV, *c.* 6.

Lib. XLV, *cap.* 32.

[a] Loi XXVII, au Dig. *de legibus.*

[b] Tacite, *l.* VI *Annal. cap.* 16.

Lib. V, *ad Atticum, epist.* 21.

[a] Paul, *lib.* II *Sentent.* tit. 14, §. 2.

[b] Loi XXVI, au Code, *de usuris.*

lois ayant été abrogées, la loi Falcidia rétablit l'ancienne liberté de léguer, accordée par la loi des douze Tables, ajoutant néanmoins cette modification, que le testateur ne pourroit léguer au-delà des trois quarts de ses biens, ni rien laisser à d'autres qu'à des citoyens Romains.

Loi I, au Dig. *ad legem Falcidiam.*

Suivant la même loi des douze Tables, le vendeur n'étoit tenu envers l'acheteur, des vices et maladies de la chose vendue, qu'autant qu'interrogé formellement sur ce sujet, il auroit nié que la chose vendue eût ces vices ou maladies; et dans ce cas, la loi condamnoit le vendeur à payer à l'acheteur le double de la valeur de la chose vendue. Mais par l'usage du barreau, que les jurisconsultes introduisirent, il fut permis d'intenter action contre le vendeur, à raison de sa réticence, s'il avoit dissimulé sciemment le vice de la chose vendue. Enfin, les édiles voulurent que les marchands d'esclaves et de bêtes de somme fussent responsables des vices qu'ils avoient eux-mêmes ignorés.

Cicéron, *l. III, de officiis, c. 16.*

Loi 1, §. 2, au Digeste, *de ædilitio edicto*; loi I, au Code, *ibid.*

C'est encore ainsi que le changement survenu dans les mœurs, anéantit insensiblement différentes dispositions de la loi des douze Tables: par exemple, celle qui obvioit aux dépenses vaines et superflues des funérailles; celle qui mettoit des bornes aux lamentations du deuil, en défendant aux femmes de se déchirer le visage, et de pousser, dans les convois, des cris immodérés; celle qui prononçoit la peine du talion, lorsqu'un citoyen cassoit un membre à un autre citoyen, et refusoit de s'accommoder avec lui; celle qui condamnoit les faux témoins à être précipités du haut de la roche Tarpéienne; celle qui autorisoit les créanciers à mettre en pièces un débiteur insolvable. En sorte qu'on est en droit de s'écrier, avec le Stasimus de Plaute:

In Trinummo, act. IV, scen. 3, vers. 30 et *seqq.*

Mores leges perduxerunt jam in potestatem suam,
Magis queis sunt obnoxiosi (1), *quàm parentes liberis.*

(1) C'est-à-dire, *dominantes* et *imperiosi.* Voyez Lambin, *ad hunc locum.*

Eæ miseræ etiam ad parietem sunt fixæ clavis ferreis,
Ubi malos mores affigi nimio fuerat æquius.

Mais quoiqu'un si grand nombre de chefs de la loi des douze Tables ait été abrogé, augmenté ou changé par les lois, les édits et un usage contraire, cependant, lorsque, dans la préface des Institutes, Justinien félicite les jeunes gens qui voudront se livrer à l'étude des lois, de ce qu'ils seront désormais à portée de puiser les premiers élémens du droit, non dans les anciennes fables, *antiquis fabulis*, mais dans un ouvrage fait sous ses yeux, et qui brille de tout l'éclat de la majesté impériale, nous sommes bien éloignés d'en croire la plupart des commentateurs, et nommément Rœvard, qui pensent que le bonheur de ces jeunes gens consistoit en ce qu'ils ne seroient plus obligés à l'avenir de commencer l'étude du droit par la loi des douze Tables, qu'on faisoit apprendre autrefois *ut carmen necessarium*, c'est-à-dire, comme un ouvrage rédigé en termes solennels et faits exprès, et, par cette raison, absolument nécessaire. Théophile, ce savant paraphraste des Institutes, n'a point eu le front d'appliquer ces mots *antiquis fabulis*, dont se sert Justinien, à la loi des douze Tables, à cette source primitive du droit public et privé; mais par ces fables, il entend le droit ancien tombé en désuétude. Quiconque, dit-il, étudie les lois anciennement en vigueur, mais qui ne sont plus en usage, ressemble à ceux qui se repaissent de fables. Scipion Gentilis, adoptant cette interprétation de Théophile, ajoute qu'on ne peut tirer d'autre fruit d'une pareille lecture, qu'un vain amusement, et que tout ce qui se lit sans aucun fruit, quoique vrai et ancien, mérite le nom de fables. François Baudoin entend par ces mots *antiquis fabulis*, des traditions fausses et incertaines, contenant des choses qui n'étoient ni vraies ni vraisemblables; c'est dans ce sens que Cicéron dit: *Vetera exempla pro fictis fabulis jam audiri atque haberi.* Barthius [a] applique l'expression de Justinien aux fables Grecques,

§. 3.

Conjecturæ, l. III, cap. 2.

Lib. II Parergor. cap. 26.

Lib. III, in Verrem, cap. 78.

[a] *Lib. II Adversar. cap. 7.*

De usufructu, cap. 6.

Chaldéennes et Égyptiennes. Galvanus croit que cet empereur fait allusion à Numa Pompilius, qui feignit avoir reçu de la nymphe Égérie les lois qu'il donna aux Romains. Muret efface le mot *fabulis,* se contentant de conserver le mot *antiquis.* Enfin d'autres commentateurs imaginent d'autres explications.

Au milieu de ces différentes manières d'interpréter le passage en question de la préface des Institutes, nous ne pouvons nous persuader que l'empereur ait eu tant de mépris pour la loi des douze Tables, lui qui, rejetant sur une infinité de points de droit les subtilités de la jurisprudence du moyen âge, a pris soin de rappeler l'ancienne loi, dont il loue la simplicité [a], dont il préfère la respectable [b] antiquité, à la nouveauté des lois faites depuis, et à laquelle [c] il attribue l'ancienne splendeur de la république. De plus, l'avantage que l'étude des Institutes devoit procurer aux jeunes gens, ne pouvoit consister en ce que ces élémens du droit leur tiendroient lieu dorénavant de la loi des douze Tables, puisque dès le temps de Cicéron, qui que ce soit ne se donnoit plus la peine d'apprendre cette loi des douze Tables. Ce fut néanmoins la source d'où Justinien fit couler je ne sais combien de ruisseaux, voulant qu'on n'ignorât aucun point d'antiquité, et se vantant de rétablir entièrement la jurisprudence, même celle qui s'étoit perdue. Enfin, comment ce prince auroit-il pu traiter de *fables,* une loi d'après laquelle on doit expliquer ce que c'est qu'un tuteur *légitime,* qu'une succession *légitime,* qu'un espace *légitime,* et cent autres choses de cette nature ; une loi que les jurisconsultes invoquent sans cesse, et dont ils respectent tant et l'esprit et la lettre qu'ils se font scrupule de décider ou d'introduire une action contre quelqu'une de ses dispositions, ainsi qu'on en peut juger par la seule loi LXIII, au Digeste, *de donation. inter vir. et uxorem;* une loi pour laquelle, si l'on en doit croire Acron [a], le peuple Romain

[a] §. III *Institut. de legit. agnat. success.*
[b] Loi pénult. au Code, *de legitimis hæredibus.*
[c] Novel. 22, c. 2.

Lib. III, epist. 44.

Novel. 17.

[a] *Ad Horatium, lib. II, epist. 1, vers. 22.*

avoit autant de vénération que si les Muses elles-mêmes l'eussent dictée sur le mont Albain ! N'est-ce pas à l'imitation de la loi des douze Tables, comme nous le dit Harmenopule, que le Code de la seconde édition fut divisé en douze livres ! Les rédacteurs de ce Code et du Digeste ne mirent-ils pas à la suite du titre des *pactes* et de celui des *transactions*, le titre *de postulando*, par la raison que si la contestation ne se terminoit pas par un arrangement entre les parties, l'affaire devoit être portée, conformément à la loi des douze Tables, soit à l'assemblée du peuple, soit dans les tribunaux ! et lorsque ces rédacteurs, dans leur compilation, traitent d'abord des testamens, ensuite des successions *ab intestat*, n'observent-ils pas le même ordre que dans la loi des douze Tables, ordre que le jurisconsulte Salvius Julianus a pareillement suivi dans la rédaction de l'édit perpétuel, comme le prouve très-bien Jacques Godefroi !

In serie librorum edicti perpetui, apud Thesaur. Otton., tom. III, pag. 241.

La loi des douze Tables est recommandable, non-seulement comme modèle de législation, mais encore à bien d'autres titres : c'est un flambeau qui répand la lumière sur les historiens et les poëtes, chez lesquels cette loi se trouve souvent citée ; elle fournit aux grammairiens une ample moisson des plus anciens mots de la langue Latine. Qui peut, par exemple, entendre cette façon de parler, *de capite meo erunt comitia*, si souvent répétée dans Plaute, à moins qu'on ne sache par la loi des douze Tables, qu'on ne pouvoit statuer sur la vie, la liberté, le droit de cité, le droit de famille d'un citoyen, toutes choses qui constituent l'état du citoyen, que dans les assemblées du peuple convoqué par centuries ! Qui, sans le secours de cette même loi, saisira le sens de ce vers de Virgile[a], ... *Et fraus innexa clienti ;* ou le sens de ce proverbe, *C'est un fou, qu'il faudroit à ce titre remettre entre les mains de ses parens paternels*, proverbe dont Varron[b], Horace[c] et Columelle[d] ont fait

[a] *L. VI, Æneïd.* vers. 609.
[b] *De re rusticâ, l. I, c. 2*, num. 8.
[c] *Sermon. l. II, satir. 3*, v. 218.
[d] *De re rusticâ, l. I, c. 3*, num. 1.

usage ! Qui saura jamais interpréter comme il faut, cette loi si souvent citée dans le Corps de droit civil, sous différentes dénominations, tantôt sous celle de *loi par excellence*, tantôt sous celle d'*ancienne loi*, dont il est parlé au Digeste, et enfin sous la dénomination de *forme du droit ancien*, dont il est mention dans le Code [a] ! Qui saura bien distinguer les nouvelles lois, telles que les lois Julia Papia et autres, qui sont mises en opposition [b] avec cette loi ! Enfin, comment expliquer, à moins que l'on ne connoisse parfaitement la loi des douze Tables, quel est le terme fixé pour la *légitimité de la naissance;* ce qu'on doit entendre par jours *justes* (1) accordés en certains cas ! Ainsi donc il nous faut écarter toute idée de *fables*, lorsqu'il est question de la loi des douze Tables, et ne point nous arrêter à ce que disent les détracteurs d'une loi, source du droit Romain actuel, et dont il est souvent parlé avec les plus grands éloges, soit dans le Corps du droit civil, soit dans d'autres monumens respectables. Ulrique Huberus, un des plus habiles commentateurs des lois Romaines, prouve évidemment que par ces mots, *antiquis fabulis*, Justinien désigne les symboles, formules, et autres solennités ambiguës et obscures inventées depuis par les jurisconsultes, et dont les Institutes des anciens étoient remplies, comme on peut s'en convaincre par les fragmens de Caïus que Boëce nous a conservés. C'est de ces symboles, formules et solennités que se moquoit Cicéron, lorsqu'il disoit: *Cùm permulta præclarè legibus essent constituta, ea jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt.* Mais Justinien s'élève avec encore plus de véhémence contre ces rites, qui n'étoient que de pures fictions, et qui ressembloient à des scènes de parade. L'empereur manifeste l'aversion qu'il avoit pour ces rites, dans une infinité

Loi II, §. 1, au Digeste, *de noxal. action.*

[a] Loi I, §. ult. Cod. *si certum petatur.*

[b] Loi VII, au Digeste, *de capite minutis;* Loi uniq. au Code, *de condictione ex lege;* loi XI, au Digeste, *de suis et legit. hæred.;* loi I, §. 8, au Dig. *ad Sc.tum Tertull.;* loi dernière, au Dig., *de regulâ Catonianâ.*

Lib. I Observat. cap. 4.

Pro Murenâ, c. 12.

(1) Les jours *justes* étoient ceux durant lesquels toute affaire devoit être suspendue. *Voy.* Aulu-Gelle, *lib. XX, cap. 1.*

d'endroits, sur-tout dans la loi unique, au Code, *de nudo jure quiritium tollendo*, où il appelle la mancipation *per æs et libram*, c'est-à-dire, la vente simulée, *antiquæ subtilitatis ludibrium;* et où il dit que l'expression, *droit quiritaire*, ne diffère point d'une énigme. Et dans la loi VI, au Code, *de emancipationibus*, il qualifie de *vaine observance*, les formalités usitées, et les soufflets outrageans donnés dans l'ancienne émancipation; de même que, dans la loi I, §. I, au Code, *de annali exceptione*, il appelle *iteratas fabulas*, les détours de l'ancien droit, et les interprétations entortillées. Concluons de tout ce que nous venons de dire, que ceux-là seuls nous paroissent se conduire sagement dans l'étude de la jurisprudence Romaine, qui vont en puiser les premières notions dans la loi des douze Tables, source de tout droit Romain, et qui formoit anciennement un corps complet de législation. Rien, sans doute, ne seroit plus à désirer, sinon que Justinien nous eût du moins entièrement conservé les commentaires de Caïus sur la loi des douze Tables, depuis que l'irruption des barbares en Italie, avoit fait disparoître les monumens publics où cette loi étoit gravée sur le bronze, monumens qui, du temps de Saint Cyprien, existoient encore, mais que Jacques Godefroi ne croit pas avoir subsisté jusqu'au temps de Saint Augustin.

§. 6 *Institut. Quib. modis jus patriæ potest. solvitur;* loi dern., au Code, *de donationib.;* loi dernière, au Code, *de adoptionibus;* loi dernière, au Code, *de emancipationibus.*

SECTION II.

Des Interprètes de la loi des douze Tables, tant anciens que modernes, et en particulier de Jacques Godefroi. En quoi ce dernier l'emporte sur tous les Interprètes modernes de la loi des douze Tables, et ce qu'il nous laisse néanmoins à désirer.

APRÈS avoir fait sentir de quelle utilité peut être l'étude de la loi des douze Tables, nous allons passer en revue

les interprètes de cette loi, soit parmi les anciens, soit parmi les modernes. Jacques Godefroi en fait une énumération, et compte d'abord parmi les anciens, les interprètes anonymes dont on trouve des vestiges ou dans les auteurs, ou dans le texte des lois. Par exemple, on lit dans Varron: « *Ambitus* est le chemin qu'on fait en formant un circuit, » car *ambitus* est un circuit; de là les interprètes de la loi » des douze Tables définissent l'*ambitus* d'un mur, l'espace » laissé pour tourner autour. » De même, le jurisconsulte Pomponius nous dit que le mot *videbitur* doit se prendre comme s'il y avoit *videri poterit*. C'est pourquoi, continue-t-il, les anciens ont interprété ces mots de la loi des douze Tables, *Si aqua pluvia nocet,* comme s'il y avoit, *si nocere poterit*. L'orateur Romain cite pareillement en général les interprètes de la loi des douze Tables, sans nommer aucun d'eux. « Les interprètes de notre loi, dit-il, soutiennent » que le chef de la loi des douze Tables, qui défend, dans » la célébration des obsèques, la profusion et les lamenta- » tions excessives, ordonne en même temps de diminuer » la magnificence des tombeaux. » Enfin Festus nous apprend que ceux qui interprétèrent la loi des douze Tables, prétendirent que le mot *recinium* (1), dont se sert la loi,

In quatuor fontibus jur. civil. ap. Thesaur. Otton. tom. III, p. 146 et seqq.

Lib. IV, de linguâ Lat. pag. 9.

Loi XXI, au Dig. *de statuliberis.*

Lib. II, de legibus, cap. 25.

Au mot *Recinium.*

(1) On ne peut dire précisément ce qu'étoient les vêtemens appelés *recinia*. La signification de ce mot paroît avoir été incertaine dès le temps de Festus; et l'on en trouve dans les écrits des anciens différentes définitions. Quoi qu'il en soit, il est constant que les femmes, dans les temps de deuil, se dépouilloient de leurs habits somptueux, de tous leurs ornemens, et prenoient [1] ces *recinia;* mais elles ne les portoient que dans l'intérieur de leurs maisons, et pendant les sept jours qui précédoient le convoi. Le huitième, elles les déposoient sur le lit funèbre, pour être brûlés avec le cadavre. Un chef de la loi des douze Tables bornoit à cet égard les frais funéraires, et défendoit qu'on brûlât ou qu'on ensevelît avec le mort plus de trois *recinia*. Ce chef de la loi des douze Tables étoit emprunté [2] d'une loi de Solon, dont Plutarque [3] fait mention dans la vie de ce législateur. Les τρία ἱμάτια du texte Grec de Plutarque répondent aux *tria recinia* de la loi des douze Tables.

[1] Varron, *lib. I, de Vitâ populi Romani, apud Nonium Marcellum, cap. 14*, p. 542.

[2] Cicéron, *lib. II, de legibus, cap. 23.*

[3] *In Vitâ Solonis*, pag. 90.

ne

ne signifioit autre chose que la toge virile, que les femmes portoient dans les deuils.

Des interprètes anonymes de la loi des douze Tables, Godefroi passe à ceux dont les noms nous ont été transmis. Ces interprètes sont Sextus Ælius, L. Acilius, Valerius Messala, Antistius Labeon, Servius Sulpitius, et Caïus.

Sextus Ælius, auteur du *Droit Ælien* (1), obtint le surnom de *Catus,* à cause de sa rare prudence. Cicéron et Pline [a] louent son profond savoir dans le droit; et le poëte Ennius [b] l'appelle un homme plein de sens et de sagesse. S. Ælius composa les *Tripartites,* que nous croyons être la même chose que la compilation du *Droit Ælien.* Nous voyons par la loi seconde [c], au Digeste, *de origine Juris,* que cet ouvrage contenoit une interprétation de la loi des douze Tables. De plus, nous lisons dans Cicéron, que nous sommes redevables à ce S. Ælius de l'explication du mot *assiduus,* dans la loi des douze Tables. *Assiduus* signifie un homme *riche, solvable:* il est ainsi nommé, dit Ælius, *ab ære dando.* L'orateur Romain nous apprend encore que notre S. Ælius avouoit son embarras sur la signification du mot *lessus,* dont se sert cette même loi des douze Tables: il conjecturoit que *lessus* étoit une espèce d'habillement de deuil. Enfin Festus cite notre S. Ælius comme ayant donné l'explication des termes de la loi des douze Tables. D'après ces autorités, on ne peut se dispenser de le mettre au nombre des interprètes de cette même loi.

In Bruto, cap. 29, et lib. II, de legibus, cap. 23.
[a] *Natural. Histor. lib. XXXIII, c. 11.*
[b] *Apud Ciceronem, lib. I, de Oratore, c. 45.*
[c] S. 38.

In Topicis, c. 2.

Lib. II, de legibus, cap. 23.

A la fin de la lett. *T,* aux mots *Tribunitiâ rogatione.*

Lucius Acilius, ainsi nommé dans Cicéron, mais que le jurisconsulte Pomponius [a] appelle Atilius, eut le surnom de *sage* [b], *sapiens,* parce qu'il étoit très-versé dans la science du droit civil: et s'il fut le premier décoré de ce titre par le peuple Romain, comme le dit Pomponius [c]; dans la suite la dénomination de *sapiens* fut généralement donnée [d]

Lib. II, de legibus, cap. 23.
[a] Loi II, S. 38, au Digeste, *de origine Juris.*
[b] Cicéron, *de amicitiâ, cap. 2;* et loi II, S. 38, *de origine Juris.*
[c] *Loco suprà citato.*
[d] Aulu-Gelle, *lib. IV, cap. 1.*

(1) S. Ælius publia un recueil de formules inventées par les anciens jurisconsultes: ce recueil s'appela du nom de son auteur, *Droit Ælien.*

aux jurisconsultes. Acilius interpréta la loi des douze Tables; mais il ne nous reste d'autres vestiges de son commentaire, que le passage de Cicéron où cet orateur nous dit qu'Acilius n'étoit pas moins embarrassé que S. Ælius sur la signification du mot *lessus*, et qu'il l'expliquoit de même.

Lib. II, de legibus, cap. 23.

Jacques Godefroi, dans son énumération, met au nombre des anciens interprètes de la loi des douze Tables, un Lælius : mais en même temps il est indécis si c'est Lælius Felix, cité par Aulu-Gelle, où l'on trouve plusieurs observations de ce Lælius, sur les différentes espèces de comices et les différentes espèces de testamens, observations qui sont tirées du premier de ses livres, adressés à Q. Mucius ; ou si c'est un Lælius beaucoup plus moderne, dont il est parlé dans deux lois du Digeste, et qui vécut sous l'empereur Adrien. Plus hardis que Godefroi, nous n'admettons aucun de ces Lælius pour un des interprètes de la loi des douze Tables; et nous substituons à leur place L. Ælius, cité par Cicéron dans l'endroit où cet orateur rapporte l'opinion de S. Ælius et de L. Acilius sur la signification du mot *lessus* de la loi des douze Tables. Cicéron nous dit que L. Ælius entendoit par *lessus*, des cris lugubres, à cause de la ressemblance du mot avec la chose signifiée; et l'orateur Romain ajoute qu'il se rend à l'avis de L. Ælius, parce qu'une loi de Solon défendoit aussi ces cris lugubres. Voilà donc, suivant Cicéron, un troisième interprète de la loi des douze Tables, qui se nommoit L. Ælius. Nous ne dissimulerons cependant pas que d'anciennes éditions de Cicéron portoient *Lælius;* mais Turnèbe [a] corrige cette leçon, et cette correction a été adoptée dans toutes les éditions postérieures. On trouve en effet un L. Ælius cité par Varron [b], par Suétone [c], et par Festus [d]. Cet Ælius fut un excellent grammairien, et le maître de Varron. Il avoit deux surnoms [e], celui de *Stilo* et celui de *Præconinus :* le premier, parce qu'il étoit dans

Lib. XV, c. 27.

Loi III, au Dig. *si pars hæreditatis petatur;* et loi XLIII, au Dig. *de hæreditatis petitione.*

[a] *In notis ad Cicer. loco citato.*

[b] *De linguâ Lat. lib. IV, pag. 36 et passim.*

[c] *De illustribus grammaticis, c. 3.*

[d] Aux mots *Maniæ, Monstrum; et passim.*

[e] Suétone, *loco suprà citato.*

l'usage d'adresser des harangues à tout ce qu'il y avoit de gens de distinction; et le second, parce qu'il étoit fils d'un crieur public. Nous sommes portés à croire que c'est du même L. Ælius qu'il s'agit dans un passage de Pline, où nous lisons *L. Ælium,* au lieu de *Lælium.* Si l'on admet cette correction, il en résultera que nous sommes encore redevables à cet Ælius, de nous avoir donné l'explication du *murrata potio* de la loi des douze Tables[a], que Cicéron[b] rend par *sumptuosa aspersio,* termes à la vérité plus clairs, mais vagues, et qui ne disent pas précisément la chose. Pline nous apprend, sur le témoignage de L. Ælius et d'autres jurisconsultes, que *murrata potio* étoit du vin parfumé avec de la myrrhe, ou quelque autre aromate, et que cette liqueur étoit regardée chez les anciens comme très-précieuse. Avant la loi des douze Tables, on se servoit de cette liqueur pour arroser le bûcher; on en faisoit même couler dans la bouche du cadavre. Cette potion étoit, suivant l'opinion vulgaire, un viatique qui conduisoit au ciel. On en faisoit encore usage dans les temples des dieux, c'est-à-dire que les jours de fête où l'on décoroit les temples, on arrosoit de cette liqueur les *pulvinaria,* ou petits lits sur lesquels étoient posées les images des dieux. La loi des douze Tables voulant réprimer le luxe des obsèques, défendit d'user de cette liqueur pour les aspersions qui se faisoient en ces occasions : elle fut donc réservée pour le culte des dieux.

Natural. Hist. lib. XIV, c. 13.

[a] Tab. X, *de sepulcris, cap. 7.*

[b] *Lib. II, de legibus, cap. 24.*

Valère Maxime, *lib. IV, cap. 6.*

Festus, au mot *Murrata.*

Parmi les anciens interprètes de la loi des douze Tables, Jacques Godefroi compte Valerius Messala; mais il ne nous reste dans Festus, que très-peu de vestiges des explications de ce jurisconsulte; encore les passages de Festus sont-ils entièrement mutilés. Le premier est au mot *Tuguria,* qui signifie des *cabanes* ou *chaumières.* Festus dit : *Quo nomine Valerius in explanatione duodecim ait etiam........ significari.* Théodore Marcile, dans son Commentaire sur la loi des douze Tables,

In Interpretam. leg. XII Tabul. cap. 45.

remplit ainsi cette lacune : *Quo nomine Valerius in explanatione duodecim ait etiam tectum in lege duodecim Tabulis significari.* Le second passage est à la fin de la lettre P ; on y lit : *Messala in explanatione duodecim....* Et comme ensuite il y a, *Pipulum* (1) *dicebatur ploratus,* voici de quelle manière cette lacune est remplie par Jacques Godefroi : *Pipulum, ut Messala in explanatione duodecim interpretatur, est ploratus.* Enfin au mot *Sanates,* qui se trouvoit dans la loi des douze Tables, Festus dit, *Ne Valerius..... in duodecim explanatione,* passage que les savans remplissent ainsi, d'après Paul Diacre, l'abréviateur de Festus : *Ne Valerius quidem Messala in duodecim explanatione id omisit.* Malgré l'incertitude qui règne sur la manière dont ces lacunes doivent être remplies, il n'en est pas moins constant que Messala s'étoit appliqué à expliquer des mots de la loi des douze Tables; ce qui suffit pour le ranger dans la classe des interprètes de cette loi.

Aulu-Gelle, *l. XVI, c. 10.*

Il ne nous reste pas un plus grand nombre de fragmens des commentaires d'Antistius Labeon sur la loi des douze Tables; mais ces fragmens, qui nous ont été conservés par Aulu-Gelle, présentent un sens clair. Labeon, dans un endroit de ses commentaires, dit « que les anciens législateurs » avoient porté des lois très-rigoureuses contre le vol. Brutus, » ajoute-t-il, avoit coutume de dire qu'il regardoit comme » coupable de ce crime, quiconque menoit un cheval dans » un autre endroit que celui pour lequel il étoit loué; de » même, s'il lui faisoit faire plus de chemin qu'on n'étoit » convenu. » Ce jurisconsulte, dans un autre endroit de ses commentaires sur la loi des douze Tables, dit : « Une » vestale ne peut hériter d'un citoyen qui meurt sans avoir » fait de testament; et personne n'a droit à la dépouille » d'une vestale qui n'a point testé; cette dépouille retourne

Apud Gellium, lib. VII, c. 15.

Ibid. l. 1, c. 12.

(1) *Pipulum* ou *Pipulus* vient de *Pipatus,* qui est le pipi des oiseaux et le gloussement des poules. Les Osques, anciens peuples de la Campanie, se servoient du mot *pipare,* pour dire, *ejulabundè conqueri,* jeter les hauts cris.

» à la république. » Enfin un des chefs de la loi des douze Tables portoit : « Si quelque citoyen en outrage un autre, » il lui paiera vingt-cinq as. » Or, comme il n'y a point d'homme assez indigent ni assez avare, pour que la crainte d'une amende aussi modique l'empêche de se satisfaire, Labeon, dans son commentaire sur la loi des douze Tables, pour faire sentir le ridicule de la loi, rapporte ce trait : « Un » certain Veracius ou Neratius, homme d'une méchanceté » atroce, prenoit un singulier plaisir à donner des soufflets, » même aux personnes de condition libre ; pour satisfaire » cette manie, il marchoit dans les rues de Rome, suivi » d'un esclave qui portoit une bourse pleine d'as, et qui » comptoit à chaque passant que Veracius souffletoit, la » somme de vingt-cinq as, conformément à ce qui étoit ordonné par la loi des douze Tables. Les préteurs, instruits » de la manie de Veracius, que la loi sembloit autoriser, » résolurent d'abolir ce chef de la loi ; ils rendirent un édit » qui promit de nommer des *récupérateurs* pour estimer la » qualité des injures (1). »

Apud Gellium, lib. XX, cap. 1.

Au surplus, quoique Aulu-Gelle, toutes les fois qu'il parle des commentaires de la loi des douze Tables, les attribue à Labeon, néanmoins on peut croire qu'Ateïus Capito, le contemporain et l'émule de Labeon, fit aussi des commentaires sur cette loi. Le passage où Pline explique le *murrata potio* de la loi des douze Tables, donne quelque vraisemblance à cette conjecture. Cet écrivain met Ateïus Capito au nombre des jurisconsultes sur l'autorité desquels il fonde son explication. A la vérité, Pline se contente de nommer ces jurisconsultes, et ne cite point les ouvrages d'où cette explication est tirée.

(1) Les *Récupérateurs* étoient des arbitres nommés par le magistrat supérieur pour régler les différens qui survenoient entre les particuliers ; et comme, en vertu de leur sentence, chacun pouvoit recouvrer ce qui lui appartenoit, on nomma ces officiers *Recuperatores*.

Servius Sulpitius, le plus célèbre des anciens jurisconsultes, c'est-à-dire, de ceux qui vécurent du temps de la république, fut en même temps un des interprètes de la loi des douze Tables. Pour le prouver, Jacques Godefroi se sert du témoignage de Festus, qui, d'après Servilius qu'il cite, nous apprend ce que signifient, dans la loi des douze Tables, les mots *vindicia, sarcire, pedem struere, noxa, Sanates.* D'un autre côté, Cujas observe que le jurisconsulte Caïus[a], dans le cinquième livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables, se fonde sur l'autorité du même Servius Sulpitius, pour établir que, lorsque la loi se sert de deux mots négatifs, elle permet plutôt qu'elle ne défend. A ces indices, nous en ajouterons d'autres qui ne nous paroissent pas moins vraisemblables. Le jurisconsulte Pomponius[b] nous dit que Servius Sulpitius avoit composé un nombre infini de volumes, et qu'il laissa près de cent quatre-vingts livres où le droit civil se trouvoit rédigé en traité méthodique, et où une foule de questions très-épineuses étoient réduites en peu de mots et de la manière la plus claire : c'est pourquoi Aulu-Gelle[a] lui donne l'épithète de *juris civilis auctor*, et Cicéron[b] dit qu'il n'y a point eu d'écrits semblables à ceux de ce jurisconsulte. Or un homme aussi savant a dû nécessairement remonter à la source de tout droit public et privé, lui sur-tout qui le premier, suivant le témoignage de Pomponius, écrivit deux livres sur l'édit du préteur, édit qui tempéroit, par des modifications, la rigueur du droit. De plus, Servius Sulpitius s'appliqua beaucoup à donner la signification des vieux mots qui se rencontroient dans les anciens monumens de toute espèce; et lorsqu'il se trouvoit embarrassé, il consultoit Varron. Aulu-Gelle rapporte qu'il écrivit à Varron, et le pria de lui expliquer le sens d'un mot (1) qu'il venoit de lire

Voyez Festus, aux mots que nous citons dans notre texte.

Lib. x, Observat. cap. 26.

[a] *Voyez* la loi CCXXXVII, au Digeste, *de verbor. signif.* dont voici les prop. termes: *Duobus negativis verbis quasi permittit lex magis, quàm prohibuit: idque etiam Servius animadvertit.*

[b] Loi II, §. 43, au Dig. *de origine Juris.*

[a] *Lib. II, c. 10.*

[b] *In Bruto, c. 42.*

Loi II, §. 44, au Dig., *de origine Juris.*

Loco suprà citato.

(1) Ce mot étoit *favissæ Capitolinæ*. Je me rappelle, lui répondit Varron, que Q. Catulus, chargé des réparations du Capitole, voulut en faire abaisser le terrain, afin de multiplier les degrés qui conduisoient au temple, et de donner plus

dans les *Tables censoriennes.* Sulpitius étoit intimement persuadé que, pour saisir le véritable sens d'une loi, il falloit avoir une profonde connoissance du langage suranné dans lequel cette loi étoit écrite. Or la loi des douze Tables avoit spécialement le mérite, *quòd verborum prisca vetustas in iis cognosceretur;* ce sont les propres termes de Cicéron. Notre jurisconsulte eut parmi ses élèves des imitateurs de son genre d'études, et entre autres C. Aulus Ofilius, que Schubart confond mal-à-propos avec Opillius Aurelius, cité très-fréquemment par Festus [a].

Lib. I, de Oratore, cap. 43.

De fatis jurisprudentiæ, pag. 255.

[a] *V.* Festus, aux mots *Molucrum, Nauteam, Necessarium, Querqueram, Sauates, &c.*

Mais de tous les anciens interprètes de la loi des douze Tables, Caïus, qui composa Δωδεκαδέλτου βιβλία ἕξ, c'est-à-dire, six livres de commentaires sur cette loi, est celui dont il nous reste le plus de fragmens. Nous citons au bas de la page toutes les lois du Digeste (1) qui contiennent ces fragmens.

Tels sont, parmi les anciens, les interprètes de la loi des douze Tables, dont il est souvent parlé soit dans le Corps du droit civil, soit dans les écrits de Varron et de Cicéron,

d'élévation et de noblesse à la tribune aux harangues; mais que les *fosses* empêchèrent l'exécution de ce projet. Varron ajoute que ces *fosses* étoient des espèces de caves ou de citernes creusées sous le temple de Jupiter, où l'on déposoit les images des dieux que la vétusté avoit abattues, et quelques offrandes sacrées; mais il assure, dans la même lettre, qu'il n'a trouvé nulle part l'étymologie du nom *favissa*, qu'on a donné à ces caves souterraines; que cependant Q. Valerius Soranus avoit coutume de dire que ce que nous appelons du mot grec θησαυρὸς, l'ancienne latinité le désignoit par le terme *flavissa*, parce qu'on y cachoit, non pas des monnoies d'argent ou d'airain brut, mais des pièces de métal fondu frappées au coin de l'état, *flata* ou *fusa signa;* d'où il conjecturoit que le retranchement de la seconde lettre du mot latin *flavissa*, avoit produit le terme *favissa*, qu'on avoit affecté à des caves ou antres pratiqués sous terre, dans lesquels les gardiens du trésor de Jupiter Capitolin cachoient les monumens anciens qui avoient servi à son culte. *Nous nous servons ici de la traduction d'Aulu-Gelle publiée en 1776.*

(1) Loi I, Digeste, *de origine Juris.* Lois XVIII, XX et XXII, Digeste, *de in jus vocando.* Loi VI, Digeste, *si quis cant. in jud. sistend. fac. non obtemperaverit.* Lois II et IV, Digeste, *arborum furtim cæsarum.* Loi XLVIII, Digeste, *de pactis.* Loi XLIII, Digeste, *ad legem Jul. de adulter.* Loi IX, Digeste, *de incend. ruin.* Loi dernière, Digeste, *de collegiis.* Loi dernière, Digeste, *finium regundor.* Loi III, Digeste, *de litigiosis.* Loi XIX, Digeste, *de usucapion.* Loi CCXXXIII, CCXXXIV, CCXXXV, CCXXXVI, CCXXXVII, CCXXXVIII, Digeste, *de verborum significatione.*

Voy. la harang. de Schultingius, *de jurisprudentiâ M. Tullii Ciceronis*, imprimée à Leyd. en 1714, à la suite de plusieurs dissertations Latines du même auteur.

sous la dénomination de *veteres.* Quelques commentateurs n'hésitent point à placer au même rang Cicéron lui-même. Passons maintenant des interprètes anciens aux interprètes modernes.

Les interprètes modernes de la loi des douze Tables sont en très-grand nombre. Inégaux en talens, ils ont pris différentes routes. Quelques-uns, comme Juste-Lipse et François Pithou, se sont contentés de recueillir, d'après les anciens monumens, des fragmens de la loi des douze Tables; d'autres, comme Baudoin, Antoine Augustin, Fulvius Ursinus, François Hotman, Pratejus, Marcile, Merula, Rittershusius, Gravina et Hoffman, se sont proposé d'interpréter ces fragmens par des commentaires d'une juste étendue; d'autres, comme Contius, Charondas (1) ou Louis le Charron, Crispinius (2) et Denis Godefroi (3), se sont bornés à de courtes scholies. Nous ne parlons ni de Jean Oldendorp, ni de Ricard Vitus, ni de Basinstochius, ni de Clarus Sylvius (4) ni de Rosin[a], ni de Pighius[b], ni de Turnèbe[c], ni de Calcagninus, ni de Jean Forster, ni

[a] *Antiquit. Roman. lib. VIII.*
[b] *Lib. III Annal.*
[c] *In Adversar. l. XIII, c. 26.*

(1) Charondas ou Louis le Charron, savant avocat au parlement, vivoit dans le seizième siècle, et donna en 1567 un recueil des anciennes lois, en un volume *in-4.°* Ce recueil contient d'abord les lois royales ou des rois de Rome, ensuite cent cinq lois des douze Tables, auxquelles il a joint quelques notes fort courtes, s'attachant sur-tout à nous donner la vraie leçon de ces lois. Nous sommes encore redevables à Louis le Charron d'avoir fait imprimer, en 1578, le catalogue *Legum antiquarum* d'Ulrique Zazius, avec des notes qu'il y a jointes.

(2) Crispin ou Crespin, habile imprimeur du seizième siècle, donna sur la loi des douze Tables un assez bon commentaire, mais fort court, qui pour l'ordinaire se trouve imprimé avec les Institutions de Jules Pacius, célèbre jurisconsulte de Vicence.

(3) Denis Godefroi inséra dans une édition du Corps de droit, des fragmens de la loi des douze Tables, qu'il tira du Traité des lois de Cicéron. Ce recueil est défectueux, en ce que les lois que l'orateur Romain passe en revue, ne descendent pas toutes de la loi des douze Tables, mais furent inventées en partie par Cicéron lui-même. Ce même Denis Godefroi a rangé les fragmens de la loi des douze Tables suivant l'ordre des Pandectes et du Code. Ce travail n'est pas absolument sans utilité.

(4) Clarus Sylvius, célèbre avocat au parlement de Paris, publia en 1603 un commentaire *ad leges tam regias quàm XII Tabular. mores et canones Romani juris.*

d'*Alexander*

d'*Alexander ab Alexandro*, dont plusieurs ont donné seulement de nouveaux éclaircissemens, et les autres ne sont d'aucune utilité, n'ayant fait que copier le travail d'autrui. François Baudoin est le premier qui s'est imposé la tâche de rassembler en un seul corps tous les fragmens de la loi des douze Tables, épars dans les anciens auteurs, et d'expliquer ces fragmens à l'aide des connoissances qu'il avoit en droit civil. A peine la seconde édition de ce commentaire eut paru, qu'on vit Contius reprocher à l'auteur qu'en recueillant les passages des anciens, il s'est contenté d'effleurer la matière; qu'il n'a point approfondi le sens des lois; qu'il n'a point fait un travail sérieux; qu'enfin il a omis beaucoup de chefs de la loi des douze Tables. Contius fit ensuite l'énumération des chefs de la loi des douze Tables omis par Baudoin. Cette critique amère excita la bile de notre commentateur, qui ne manqua pas de qualifier ces observations de, *notas avidi censoris maledicas et malitiosas, viperæ sibilos, et impuram ingrati hominis petulantiam.* Mais en même temps sa mauvaise humeur produisit un bon effet, en ce qu'il retoucha son ouvrage avant d'en donner une troisième édition. Il y fit les plus heureuses corrections et des augmentations considérables, tant par le nombre de nouveaux chefs, que par de nouveaux développemens dans le commentaire. Cette troisième édition, sortie des presses de Jean Oporin, et qui parut à Bâle en 1559, est si différente de la seconde édition de Paris en 1554, que si Baudoin n'eût pas mis son nom à l'une et à l'autre, on seroit tenté de croire que ce sont des ouvrages de différens auteurs. Contius, son antagoniste, se fit aussi quelque honneur par d'assez bonnes observations sur plusieurs textes de la loi des douze Tables; mais depuis Contius, cette loi a eu des commentateurs qui l'emportent infiniment sur lui.

Dans son avertissement *de falsis Constantini legib.* qui se trouve maintenant à la fin de son second liv. *Subseciv. lection.*

Parmi les commentateurs de la loi des douze Tables, il

en est qui ont porté à un degré inconcevable, l'audace de forger des lois décemvirales. De ce nombre est Aymar Rivallius (1), sur le compte duquel Antoine Augustin (2) s'exprime sans aucun ménagement : nous citons au bas de la page ce qu'il en dit. Baudoin se moque de même d'un demi-savant dont il ne dit point le nom, qui ayant peut-être trouvé dans Nonius Marcellus, ce fragment de Cicéron, *Itaque tibi concedo, quòd in duodecim scriptis olim, ut calculum reducas, si te alicujus dati pœnitet,* se mit aussitôt dans la tête qu'il y avoit un chef de la loi des douze Tables concernant l'erreur de calcul : en quoi certes notre demi-savant s'est lui-même trompé dans son calcul, et est tombé dans une erreur à peine pardonnable. Cette façon de parler, que l'orateur Romain a empruntée de l'Hipparque de Platon, fait allusion à un jeu usité chez les anciens. C'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, si l'on rapproche de ce fragment un autre passage du même orateur : *Licet istâ ratione dicamus, pilâ benè et duodecim scriptis* (3) *ludere*

Lib. II Histor. civil. jur.

In Comment. ad XII Tabul. c. 4.

Cap. II, au mot *Script.* p. 170.

Lib. I, de Oratore, cap. 40.

(1) Aymar Rivallius, jurisconsulte de Delf en Hollande, publia une Histoire du droit civil, qui parut en divers endroits, et nommément à Maïence, en 1527. Le second livre de cette histoire contient un *index* des lois Romaines. L'auteur met d'abord les lois des douze Tables qu'il passe en revue, dans un ordre qui paroît tout-à-fait arbitraire; il joint à cette énumération, une interprétation de ces mêmes lois, où il rapporte différentes choses tirées des mœurs Grecques et Romaines. Rivallius cite beaucoup d'articles qui ne sont point de la loi des douze Tables, mais qu'il lui attribue mal-à-propos; et souvent il ne fait qu'une seule et même loi de divers chefs qui n'ont entre eux aucun rapport.

(2) *De legibus et senatusconsultis,* pag. 154 de l'édition *in-fol. Non magis ea Ciceronis duodecim Tabularum esse credendum est, quàm quæ Rivallius ingenii ostentatione usus effingit, cujus audaciæ Crinitus, ut opinor, occasio fuit, quem secuti aliquando fuerunt Budæus et Alciatus noster, atque alii non pauci, quorum omnium æmulari negligentiam mallem, quàm aliorum obscuram diligentiam, ut Terentius ait, nisi apertissimis, ut mihi videtur, testimoniis veritatem occultari deprehendissem.*

(3) La plupart des savans, sur le témoignage de Festus au mot *Scriptum,* disent que *scriptus* est une petite pierre ou caillou poli, *calculus,* dont on faisoit un dé. Quelques-uns prétendent que le nominatif de *scriptis,* n'est pas *scriptus* mais *scriptum,* et que ce mot signifie un *damier.* On lit dans quelques manuscrits *scribtis,* et dans d'autres, *scrupis,* mot qui signifie des *dames à jouer.*

proprium esse juris civilis, quoniam utrumque eorum P. Mucius optimè fecerit. On voit clairement dans ce passage, que *duodecim scriptis* est un jeu, et que P. Mucius Scevola jouoit très-bien à ce jeu, ainsi qu'à la paume. Valère Maxime et Quintilien[a] font aussi mention de ce jeu, qui, suivant l'opinion de plusieurs savans (1) que nous citons au bas de la page, paroît être le *trictrac.* Valère Maxime et Quintilien ajoutent tous deux la circonstance (2), que Mucius s'y délassoit après avoir vaqué sérieusement et long-temps à ses fonctions de jurisconsulte et d'augure. Voici le texte de Valère Maxime, qui nous donnera lieu de faire une observation : *Alveo quoque et calculis vacasse interdum dicitur; cùm benè ac diù jura civium ac cæremonias Deorum ordinasset. Ut enim in rebus seriis Scevolam, ita in scurrilibus lusibus hominem agebat, quem rerum natura continui laboris patientem esse non sinit.* Conçoit-on qu'un homme aussi grave que l'étoit Mucius Scevola, prît ses récréations à des jeux de bouffon ! Cette inconséquence, qui doit frapper tout lecteur, rend suspecte à plusieurs savans la leçon du mot *scurrilibus.* Rutgersius corrige en lisant *in senilibus*, ou bien *in senii lusibus.* Ce commentateur se fonde sur ce qu'on voit dans Cicéron[a], Suétone[b] et Ausone[c], que chez les Romains, le jeu de dés faisoit l'amusement des vieillards, comme la paume faisoit celui des jeunes gens. Mais Bynckershoek[d] aime mieux lire *turrilibus*, prétendant que ces jeux se sont appelés *turriles, à turriculâ*, c'est-à-dire, du cornet où les

Lib. VIII, c. 8, num. 2.
[a] *L. XI Institut. orator. cap. 2.*

Lib. II Variar. lection. cap. 12.

[a] *De senectute, cap. 16.*
[b] *In Augusto, c. 71.*
[c] *Epistol. lib. I, epist. 8; junctâ notâ Savaronis.*
[d] *In prætermiss. ad Pomponium*, §. 41, pag. 298.

(1) *Voyez* Saumaise, *in notis ad Vopiscum, in Vitâ Proculi, cap. 13;* Gronovius, *de pecuniâ vetere, lib. III, cap. 15;* Pierre Pantoja de Ayala, *ad legem ultim. Cod. de aleatoribus*, tom. IV *Thesaur. Otton.* pag. 1006 *et seqq.;* Souterius, *de aleatoribus, cap. 14;* Senflebius, *de aleâ veterum, cap. 11;* Bulengerus, *de ludis veterum, cap. 58, 59 et 60.*

(2) Saumaise, *loco suprà citato*, rapporte une ancienne épigramme Latine, qui dit que Palamède fut l'inventeur de ce jeu, et que Mucius y excelloit :

Hoc opus inventor nimiùm Palamedes amavit,
Et parili excellens Mucius ingenio.

joueurs mettoient les dés avant de les jeter; invention dont on s'avisa pour empêcher la friponnerie, suivant cette épigramme de Martial, intitulée *Turricula :*

Epigram. lib. XIV; epigr. 16.

Quærit compositos manus improba mittere talos :
Si per me misit, nil nisi vota facit.

S'il est difficile, comme tout le monde en convient, de restituer Homère d'après les commentaires d'Eustathe, et Virgile ou Térence d'après les scholies de Servius et de Donat, ce seroit une entreprise encore plus téméraire, si l'on tentoit de compléter le corps de la loi des douze Tables, d'après les débris de cet ancien monument, qu'on trouve épars de côté et d'autre ; mais les savans se sont empressés d'éclaircir les fragmens de cette loi qui ont échappé à l'injure des temps. On doit sans doute mettre à la tête de ces commentateurs, l'immortel Cujas, qui, par la sagacité de son esprit et sa profonde érudition, a répandu tant de lumière sur toutes les parties de la jurisprudence. Cette première source de tout droit Romain fixa sur-tout son attention. Une saine critique lui fit rejeter tout ce qui n'appartenoit pas véritablement à la loi des douze Tables ; et sa pénétration lui fit saisir le vrai sens des vieux mots dont se sont servis les décemvirs. Malgré les succès mérités que Cujas a obtenus en ce genre d'érudition, Joseph Scaliger ose néanmoins avancer : *Nullus est, qui de legibus XII Tabularum quidquam docere me possit, ne Cujacius quidem : qui non inficiabitur, me illi multa indicasse quæ hactenus eum latuerunt.* Cette assertion est d'autant plus révoltante, qu'elle forme un contraste frappant avec la modestie de Cujas, qui, dans un endroit, s'exprime au sujet de Scaliger, quoique celui-ci eût été son disciple, avec la plus grande retenue : *In duodecim Tabulis scriptum opinor tignum junctum ædibus vineæque et concaptum, vel potiùs (ut doctissimus Scaliger censet, à quo pudet dissentire) vineæque concapes ne solvito.*

In Scaligeranis.

In Paratitl. Digestor., de tigno juncto.

Plusieurs disciples de Cujas marchèrent sur les traces de leur maître. Parmi ces disciples, Jacques Ræverd, professeur en droit dans l'université de Douai, tient un rang distingué, quoique Gravina lui reproche que son commentaire sur la loi des douze Tables est un alliage des véritables fragmens de cette loi, avec des textes faux, et quoique Juste-Lipse observe avec raison qu'à l'égard des textes corrompus de cette loi, les efforts qu'il a faits pour les restituer, n'ont pas été heureux. Quelque fondés que soient ces traits de critique, on ne peut disconvenir que tous les écrits de Ræverd ne respirent une profonde connoissance de l'antiquité, n'annoncent beaucoup de sagacité, et ne soient un modèle d'une diction pure et facile. Le même Juste-Lipse, dans un autre endroit, l'appelle le Papinien des Pays-Bas; ce que fait aussi André Schott. Enfin Aubert Lemire le met en parallèle avec les anciens jurisconsultes.

Tom. I *Origin. jur. civil.* p. 370.

Lib. IV Epistolicar. quæst. 26.

Lib. III Observat. cap. 24.

Antoine Augustin, archevêque de Tarragone, dans son Traité *de legibus et senatusconsultis*, disserte fort au long sur les lois des décemvirs, dont il efface plusieurs articles, qu'avant lui divers savans, induits en erreur par le traité des lois de Cicéron, avoient mis au nombre des chefs de la loi des douze Tables. Fulvius Ursinus a joint au traité d'Antoine Augustin, de courtes notes, où il s'occupe principalement du soin de conserver l'ancienne leçon; et ce savant divise cette même loi des douze Tables en trois parties, c'est-à-dire, en lois qui concernent ou le *droit privé*, ou le *droit public*, ou le *droit sacré*.

François Hotman publia en 1564, à Lyon, *de legibus duodecim Tabularum Tripartita*, avec un savant commentaire. Ces *Tripartites* se trouvent au troisième tome de ses œuvres. Il y range dans un meilleur ordre les fragmens de la loi des douze Tables, qu'il divise en trois parties, dont la première est sur le *droit sacré*, la seconde sur le *droit*

public, et la troisième sur le *droit privé*. Dans cette troisième partie, il range les lois suivant l'ordre des Institutes de Justinien; et dans la préface, il fait une histoire assez étendue de cette loi des douze Tables.

Pandolphe Pratejus, célèbre jurisconsulte, ayant fait des recherches sur l'origine des lois, à l'imitation de Guillaume Pratejus, fit paroître à Lyon, en 1559, un traité sous le titre de *Jurisprudentia vetus*, dans lequel, à la suite des lois de Dracon, de Solon et des rois de Rome, il éclaircit par des scholies les fragmens de la loi des douze Tables. Dans ces scholies, Pratejus rassemble et concilie les lois des Hébreux, des anciens Grecs, des Romains et des Français, de manière, ainsi qu'il le dit lui-même, qu'elles s'expliquent mutuellement, et comme si l'une dépendoit de l'autre.

Depuis que Baudoin, Louis le Charron, Hotman et Ræвard eurent travaillé sur la loi des douze Tables, Théodore Marcile, né à Arnheim, ville de la Gueldre, et devenu professeur pour la langue Latine et les belles-lettres au collége royal de France, donna sur cette même loi des douze Tables, un traité qu'il intitula *Legis XII Tabularum collecta et interpretamentum*. La première édition de cet ouvrage parut à Paris en 1600, et la seconde en 1603. Le seul titre annonce le style de l'ouvrage : l'auteur aimoit les expressions singulières, qui appartenoient à un autre siècle que celui où il écrivoit. Bien loin d'éviter comme un écueil un mot insolite, il affectoit de s'en servir. La préface de son traité porte l'empreinte de la présomption. Il y déclare qu'il ne craint pas qu'aucun des commentateurs qui l'ont précédé, revendique la moindre chose dans son ouvrage, où il n'a rien emprunté d'eux. Il n'en excepte que le seul François Pithou. Théodore Marcile a rendu son ouvrage utile, en donnant la signification des termes dont se sert la loi des douze Tables. Souvent il réfute d'une manière

assez vraisemblable, mais en même temps assez dure, le célèbre Cujas, qui peut à juste titre être regardé comme le maître commun de tous les commentateurs des lois Romaines venus après lui ; souvent aussi Marcile ne fait que le suivre, mais sans le citer, et dissimulant les obligations qu'il lui a. Quelquefois il lui arrive de nous donner pour les propres termes des décemvirs, les formules inventées par les anciens jurisconsultes qui interprétèrent la loi des douze Tables. Saumaise dit de Théodore Marcile, que cet écrivain ne sait point démêler la contrariété d'opinions qui règne entre les auteurs qu'il cite. Plusieurs savans ont porté de ce commentateur un jugement peu favorable ; mais qui que ce soit n'a plus rabaissé sa présomption et relevé ses fautes, que Conrad Rittershusius dans son *Dodecadeltos*, ou commentaire sur la loi des douze Tables, imprimé à Strasbourg en 1616 et en 1659, *in-4.°* Ce dernier ne s'attache pas aux points de critique, autant que les autres commentateurs; mais il est fort attentif à développer les points de droit. Il compare sans cesse le droit Romain avec les lois Attiques, et suit dans son traité le même ordre qu'Hotman.

De modo usurarum, pag. 822.

Paul Merula, l'un des plus savans hommes de la fin du seizième siècle, professeur d'histoire dans l'université de Leyde, où il remplaça Juste-Lipse, se rendit aussi fort habile dans le droit: il composa un Traité *de legibus Romanorum*, où il commenta la loi des douze Tables. Schubart, très-savant lui-même en jurisprudence, fait un grand éloge de cet ouvrage posthume de Merula (1). Comme ce qu'il

(1) *De fatis jurisprud. Romanæ, exercit. II*, p. 257. *Ille Justi Lipsii successor in academiâ Leydensi, magnâ perspicuitate versatus est, in colligendis explicandisque decemvirorum legibus. Quidquid occurrebat uspiam et in scriptoribus priscis, ac vel nomen, vel sensum juris illius præferebat, tanquam fidus interpres, adduxit, inque ordinem redegit. Quidquid in marmoribus comparebat, aut lapidibus quibuscunque inscriptis, eâdem industriâ conquisivit. In laciniis prudentium veterum excutiendis et cum Tabulis comparandis, planè insignis est ; ut gratiæ debeantur multæ his qui nobile depositum orbi terrarum restituerunt.*

en dit est très-propre à donner une idée de l'ouvrage, nous citons au bas de la page les propres termes de Schubart. Merula, dans son commentaire, semble avoir eu en vue de remplir les engagemens que Juste-Lipse, son prédécesseur dans sa chaire d'histoire, avoit contractés vis-à-vis du public ; mais il est fâcheux qu'il n'ait pu mettre la dernière main à son ouvrage, dans lequel, prenant pour guide Fulvius Ursinus, il s'est appliqué à restituer et à interpréter fidèlement les mots antiques de la loi des douze Tables. Nous avouerons néanmoins que nous ne croyons pas qu'il ait toujours bien rencontré ; c'est un point que nous discuterons ailleurs.

Lib. IV Epistolicar. quæst. 26.

Vincent Gravina, dans ses *Origines du droit civil,* a disposé les fragmens de la loi des douze Tables dans un certain ordre, imitant pour l'ordinaire François Hotman. Gravina s'est efforcé de nous donner un système de la jurisprudence décemvirale ; mais il suit presque toujours le sentiment de Jacques Godefroi, et il ne s'en écarte que sur un très-petit nombre d'articles.

Originum juris civilis lib. II.

Nous verrons bientôt que Jacques Godefroi, rassemblant les fragmens de la loi des douze Tables, a voulu nous représenter l'antique langage dans lequel il pensoit que chacun de ces fragmens étoit conçu. Mais dans ces restitutions de texte, ce savant s'est livré quelquefois à de vaines conjectures ; c'est pourquoi Nicolas Funccius, dans son Traité *de pueritiâ linguæ Latinæ* [a], et plus amplement encore dans son commentaire [b] de la loi des douze Tables, a remanié ce sujet, et relevé les erreurs échappées à Jacques Godefroi. Funccius tâche de rétablir l'âpreté de l'antique langage, et les *archaïsmes*, c'est-à-dire, les imitations des expressions surannées des anciens, et des tours de phrase qui leur étoient familiers. Les découvertes qu'il fit dans ce genre d'érudition essuyèrent des contradictions. Balthasar Branchu [c], jurisconsulte Hollandois, éleva des doutes sur plusieurs mots de la loi des douze Tables.

[a] *Cap. 4, § 4 et seqq.* p. 160 *et seqq.*

[b] Ce commentaire forme un vol. *in-4.°* imprimé à Reintlen, ville d'Allemag. en 1744. Il a pour titre : *Leges XII Tabularum restitutæ et observationibus illustratæ.*

[c] *Observat. cap. 10.* Ces observations furent imprimées à Leyde en 1721.

Tables. Funccius répondit à ces doutes par un écrit intitulé *Spicilegium litterarium, quo recta probatur legum decemviralium restitutio.* Cet écrit parut à Marpourg en 1723. Il est donc utile, en lisant le texte de la loi des douze Tables dans Jacques Godefroi, de consulter et Funccius et Branchu. On trouve d'ailleurs dans le commentaire de Funccius, des éclaircissemens sur la teneur même de la loi.

Enfin Hoffman tient, parmi les commentateurs de la loi des douze Tables, un rang distingué. Nous sommes redevables à ce jurisconsulte Allemand, d'une Histoire du droit Romain, peut-être supérieure à celle d'Heineccius. Dans le second volume de cette histoire, l'auteur a inséré divers traités particuliers, relatifs à son Histoire du droit, parmi lesquels il en est un qui a pour titre: *Fragmenta duodecim Tabularum, ex restitutione Jacobi Gothofredi, notis illustrata, quibus legum sensus verborumque illis contentorum significatio investigatur, atque cum jure Attico confertur; denique usus, quem illæ leges in jurisprudentiâ recentiori habent, ostenditur.* Ce titre, que l'auteur a parfaitement rempli, annonce suffisamment la méthode qu'il a suivie dans l'exécution de son ouvrage.

Cette histoire, écrite en latin, et impr. à Leips. en 1726, forme deux vol. *in-4.°*

Pour terminer notre énumération des commentateurs de la loi des douze Tables, et avant d'en venir à Jacques Godefroi, qui mérite une notice plus détaillée, nous observerons qu'Antoine Cabreros de Avendano publia en 1638, à Madrid, un ouvrage sous ce titre : *Interpretatio ad jurisconsultum Caïum ad leges duodecim Tabularum.* Mais cet ouvrage, cité par Fabricius [a], nous est entièrement inconnu : Hoffman [b] et Évrard Otton [c], qui le citent aussi, ajoutent en même temps qu'ils ne l'ont jamais vu. Après les travaux d'un si grand nombre de commentateurs anciens et modernes de la loi des douze Tables, on eût cru que Jacques Godefroi n'eût rien dit de nouveau sur ce sujet; mais il a fait voir par son ouvrage, que la matière n'étoit

[a] *Biblioth. Latinæ vol. III, p.* 786.

[b] Dans une note de la préface qu'il a mise à la tête de son Commentaire sur la loi des douze Tables.

[c] *Cap. 12 Dissertat. de legibus XII Tabularum.* Cette dissert. se trouve à la suite des Institutes du même Évr. Otton.

pas épuisée, et qu'il y avoit encore, non-seulement de quoi glaner, mais même de quoi faire une ample moisson. Au reste, qui que ce soit n'étoit plus en état que lui d'entreprendre un travail qui demandoit beaucoup de littérature, une vaste érudition, et sur-tout une profonde connoissance de l'antiquité. De tous les savans qui l'ont précédé, nul n'a traité ce sujet avec autant de soin et de critique, ne s'est servi de preuves aussi solides; nul n'a discerné avec autant de sagacité et de succès, ce qu'il falloit admettre comme vrai, ou rejeter comme suspect, et n'a mieux purgé la loi des douze Tables de tout le superflu qu'on y avoit joint; nul n'a restitué par des conjectures aussi probables, chaque fragment de cette loi, à la table dont il faisoit partie, n'a prononcé avec une confiance plus entière et aussi bien fondée, sur l'enchaînement de ces divers morceaux. De là, tous les éditeurs de la loi des douze Tables qui sont venus après lui, regardant ses décisions comme des oracles, ont scrupuleusement employé les mêmes termes, comme termes originaux de la loi, et ont conservé le même ordre. Ces éditeurs ont pensé que ce seroit prendre une peine inutile, que de ne pas suivre la route que Jacques Godefroi leur avoit tracée, et qu'ils ne pouvoient s'égarer sous la conduite d'un pareil guide. Pour confirmer ce que nous venons de dire du travail de Jacques Godefroi, nous mettons au bas de la page, sous les yeux du lecteur, le jugement qu'en porte Thomasius (1), célèbre professeur en droit dans l'université de Halle.

(1) In fine *Dissertationis de nævis jurisprudentiæ. Jurisconsulti quidam eximii, nostris temporibus fragmenta legum XII Tabularum ex Cicerone, Gellio, Pandectis et aliis auctoribus, mirâ diligentiâ colligere et eruditis commentariis explicare aggressi sunt, quos cum encomio et judicio subinde addito recenset Rittershusius*[1]. *Palmam tamen his omnibus, quamvis eorum ferè novissimus, præripere videtur Jacobus Gothofredus, in primâ parte Fontium quatuor juris civilis, ubi singulari industriâ*

[1] *In Commentar. ad leg. XII Tabular.* pag. 14 *et seq.*

Dans la collection des fragmens de la loi des douze Tables, rédigée par Jacques Godefroi, ce savant l'emporte sur les autres commentateurs, principalement en quatre choses.

Premièrement, il suppléa un grand nombre de fragmens, que les autres commentateurs avoient omis, soit par inattention, soit par ignorance; et il les suppléa en citant les propres termes des anciens. Il s'occupa sur-tout à restituer les expressions dont s'étoient servis les décemvirs. Rejetant de ces tables différentes choses que d'autres, sans s'appuyer d'aucune preuve, y avoient fait entrer, il corrigea celles qui étoient peu exactes, d'après les meilleures éditions, et distingua, autant qu'il put, les propres termes des décemvirs, d'avec les expressions d'un langage plus moderne. Il réforma une foule d'erreurs, dont il indique les sources dans une savante préface.

En second lieu, la plupart des commentateurs, avant Jacques Godefroi, avoient ramassé tout ce qui s'étoit présenté, sans y mettre aucun ordre. Antoine Augustin, dans le recueil qu'il fit de ces fragmens, suivit la division d'Ausone, qui, parlant de la loi des douze Tables, met d'abord le *droit sacré*, ensuite le *droit privé*, et puis le *droit public.* Ce même ordre a été adopté par Rosin, Crespin et Rittershusius : mais Jacques Godefroi, se fondant sur le témoignage d'anciens auteurs, et sur différentes preuves, tirées principalement des six livres de Caïus *ad legem duodecim Tabularum*, restitua chaque fragment à la table dont il faisoit partie, et les rangea tous dans un nouvel ordre,

Idyl. XI, vers. 61 et 62.

Cicéron, *de legibus, lib. II, c. 23 et 25*; Aulu-Gelle, *l. VII, c. 15*; Denys d'Halicarnasse, *l. II Antiquit.* p. 97, *et lib. X*, p. 684; et Ausone, *loco suprà citato.*

fragmenta duodecim Tabularum penè ordini suo restituit, iisque historiam, probationes, notas et glossarium subjunxit. Cujus viri elegantissimos libros, et imprimis Codicem Theodosianum atque hæc fragmenta duodecim Tabularum quoties manibus verso, toties penè irascor inertiæ nostræ ætatis, quæ tot nobis tulit scriptores syntagmatum, compendiorum, paratitlorum, decisionum, consiliorum, responsorum et infinitarum aliarum rerum, quas vulgus attonitâ mente suscipit, unum aut duos Gothofredos, qui jurisprudentiam Romanam. quantùm adhuc fieri posset, ex antiquitate historicâ eruere pergerent, dare non fuit apta.

en sorte qu'il sembla rendre à ce corps de lois son ancienne forme et toute sa majesté. Nous ignorons s'il prit pour modèle Antoine Cabreros de Avendano, dans son commentaire sur Caïus *ad leges duodecim Tabularum*, puisque, comme nous l'avons dit plus haut, cet ouvrage nous est inconnu.

Troisièmement, toutes les fois qu'il n'est point d'accord avec les autres commentateurs sur l'esprit et la teneur d'une loi des douze Tables, il a soin d'établir son opinion dans des notes qui forment le cinquième livre de son commentaire.

Quatrièmement, il composa un *index* des vieux mots employés dans la loi des douze Tables; *index* qu'il rejeta à la fin de son ouvrage, et qui tient lieu de glossaire.

Mais quoique Jacques Godefroi ait indiqué bien des choses échappées aux autres commentateurs, il n'a pu néanmoins, telle étant la condition humaine, se garantir de quelques erreurs dont nous donnerons plusieurs exemples.

Jacques Godefroi [a], citant ces paroles de Caïus [b], *Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur*, pense que ces dernières paroles, *ut tamen id ipsum &c.*, sont une interpolation de Tribonien. Bachovius [c], Puffendorf [d] et Schultingius [e] sont du même avis. Tous se fondent sur ce que les anciens (1) disent unanimement que les décemvirs voulurent qu'il fût permis de tuer, de quelque manière que ce fût, *omni modo*, un voleur de nuit. Mais Gérard Noodt [f] démontre que Tribonien n'est point ici coupable d'interpolation, et que les dernières paroles de Caïus peuvent se rapporter à la loi Aquilia. Tel est le raisonnement de Noodt : dans ce passage, Caïus dit deux choses; la première, qu'il est permis de tuer impunément un voleur de nuit; la seconde,

[a] *In Probation. ad tabul. secundam*, pag. 84, tom. III *Thesaur. Otton.*
[b] Loi IV, §. 1, au Digeste, *ad leg. Aquiliam.*
[c] *Ad Treutler.* vol. II, *disput. 30, thes. 2, litter. B.*
[d] *Lib. II, de jure natur. et gent. c. 5, §. 17.*
[e] *Ad lib. V Sentent. Pauli*, titre XXIII, §. 9.
[f] *Lib. I Observat. cap. 15*, p. 275.

(1) Cicéron, *pro Milone, cap. 3;* Sénèque, *Excerpta controvers. lib. X, declamat. 6;* Aulu-Gelle, *lib. VIII, cap. 1*, et *lib. XI, cap. ult.;* Macrobe, *lib. I, Saturnal. cap. 4;* Ulpien, *lib. VIII, ad edictum, apud pariatorem legum Mosaïcar. et Roman.* tit. VII, *de furibus*, §. 3.



qu'on ne doit le faire qu'avec clameur, c'est-à-dire, en appelant à son secours. Le jurisconsulte attribue à la loi des douze Tables le premier article; mais il n'en est pas de même du second. Il y a plus; Caïus ne prétend pas que celui qui tue un voleur de nuit soit obligé d'appeler à son secours, pour éviter la peine de l'homicide. Le jurisconsulte ne discourt point sur le crime d'homicide, ni sur la peine encourue à raison de ce crime, mais sur la réparation du dommage occasionné soit par mauvaise intention, soit par quelque imprudence; réparation due en vertu de la loi Aquilia. C'est ce que prouve, continue Noodt, non pas la rubrique du titre sous lequel le fragment de Caïus est rapporté, mais l'inscription même du fragment, qui est tiré du septième livre de son commentaire *ad edictum provinciale*. Or, dans ce septième livre, Caïus s'est attaché à nous expliquer les dispositions de la loi Aquilia, comme on le voit dans plusieurs lois du Digeste, au titre *ad legem Aquiliam*. Ce fragment de Caïus ne regarde donc point le crime d'homicide, ni la peine encourue pour ce crime, mais l'estimation civile du dommage qu'exige la loi Aquilia. A la vérité, suivant la loi de Numa, passée depuis dans la loi des douze Tables, et renouvelée par la loi Cornelia *de sicariis*, quiconque tue un voleur de nuit, ou bien un voleur de jour qui se défend avec des armes, n'est point coupable d'homicide; mais suivant la loi Aquilia, le meurtrier, dans ce cas-là même, est tenu du dommage occasionné par sa faute. L'une ne punit que le meurtre commis avec mauvaise intention; l'autre punit toute espèce de faute [a], même la plus légère. Conséquemment elle poursuit le meurtre, quoique commis légitimement, c'est-à-dire, en se défendant, toutes les fois que ce meurtre n'est pas absolument nécessaire, tel que celui d'un voleur de nuit (1), lorsqu'on peut éviter autrement

Lois II, IV et VIII, au Digeste, *ad legem Aquiliam*.

Loi VII, au Dig. *ad legem Aquiliam*.

[a] Loi XLIV, *ibid.*

§. 2 *Institut. eod. tit.*

(1) C'est ce que Noodt prouve, *cap. 4, ad legem Aquiliam*, et *lib. 1 Probabilium, cap. 9*, d'après Ulpien, loi IX, au Digeste, *ad legem Corneliam de*

le péril dont on étoit menacé. Donc la clameur dont parle Caïus, ne regarde point la loi Cornelia, mais la loi Aquilia. Il n'est pas douteux, ajoute Noodt, que, même dans la loi Aquilia, cette clameur n'est pas tant de nécessité que de précaution. Les jurisconsultes avoient coutume, pour résoudre les difficultés de droit, d'enseigner de semblables précautions, qu'ils appeloient *euremata,* et dont Modestin a fait un traité particulier, qu'il a intitulé *de Eurematicis.* Ainsi, d'après l'usage de crier, qui s'étoit introduit dans le cas où l'on étoit attaqué par un voleur de nuit, Caïus, considérant la sévérité de la loi Aquilia, qui punissoit sans distinction toute espèce de faute, l'indiscrétion et l'imprudence; considérant aussi combien, lorsqu'on avoit tué un voleur de nuit, il étoit difficile de prouver, vu la disette de témoins dans une circonstance subite et imprévue, qu'on n'avoit commis ce meurtre que par la nécessité de se défendre; Caïus, dis-je, jugea qu'il étoit de la prudence de certifier le péril où l'on se trouvoit, du moins en criant et en appelant à son secours, si on ne le pouvoit faire d'une autre façon, étant raisonnable d'admettre, au défaut de la preuve qu'on devoit produire, celle qui peut être donnée, que le meurtre a été commis par nécessité, et qu'à cet égard on est irréprochable. Quant à la façon de parler dont se sert Caïus pour indiquer que c'est une précaution qu'il recommande, cette façon de parler ne doit choquer personne : on trouve fréquemment dans les textes des lois Romaines, de ces sortes de précautions indiquées en termes équivalens à la manière dont s'exprime Caïus. Noodt en cite deux exemples; savoir, la loi LXII, §. 1, au Digeste, *de usufructu,* et le §. 3, aux Institutes, *de suspectis tutoribus* [a].

Voy. Noodt, *l. 1 Observat. cap. 10.*

[a] *Voy.* le même, *ibid. cap. 15.*

Nous croyons encore que Jacques Godefroi s'est trompé [b], lorsqu'il suppose que *jus prædiatorium* est le droit

[b] *In notis ad tabul. VIII*, pag. 179, tom. III *Thesaur. Otton.*

sicariis.; et d'après le titre VII *Collationis legum Mosaïc. et Roman.*, et d'après d'autres textes.

concernant les *biens-fonds*, dont traite la huitième table de la loi des douze Tables, et dont parlent Cicéron et Valère Maxime [a]. Mais nous pensons avec Cujas [b], Turnèbe [c] et Saumaise [d], que par *jus prædiatorium* proprement dit, il faut entendre le droit en vertu duquel des *biens-fonds* étoient engagés au trésor public pour servir de cautionnement. Suétone [e] en cite un exemple : cet historien raconte que Claude, avant de parvenir à l'empire, se vit dans une telle disette d'argent, que, hors d'état de remplir ses engagemens envers le trésor public, ses biens furent mis en vente, comme confisqués par un édit des trésoriers de l'épargne, conformément à la loi *Prædiatoria.* Et Paul Manuce, expliquant l'épithète *Prædiator* donnée par Cicéron à un certain Appuleïus, dit que cet Appuleïus étoit ainsi appelé, parce qu'il étoit fort versé dans le droit concernant les *biens-fonds* et ceux qui les engageoient au trésor public pour servir de cautionnement. Si, dans la rubrique ou l'inscription de la loi LIV, au Digeste, *de jure dotium,* qui porte, *Ad edictum prædiatoris urbani, titulo de Prædiatoribus,* le mot *prædiatores* est pris dans cette dernière acception, cette rubrique peut nous faciliter le sens de ce que dit Caïus dans la loi LIV *de jure dotium,* de manière que cette loi LIV ne contredise plus la loi XII, au Code, *ibid.* Quoi qu'il en soit, Brisson, au mot *Prædiator,* avance qu'il n'a trouvé aucun commentateur qui ait donné l'explication de ce mot. Nous nous réservons de discuter ailleurs ce point d'antiquité, et d'expliquer amplement ce qu'étoient le *jus prædiatorium* et les *prædiatores.*

Pro Balbo, c. 20.
[a] *Lib. VIII, c. 12,* num. 1.
[b] *Lib. V Observat. cap. 29.*
[c] *Lib. XX Adversar. cap. 30.*
[d] *De modo usurarum, cap. 16.*
[e] *In Claudio, c. 9.*
Ad Ciceron. lib. XII ad Atticum, epist. 14.
Lib. XIV, de verbor. signif.

Enfin, pour ne pas trop multiplier les exemples des erreurs dans lesquelles est tombé Jacques Godefroi, nous le trouvons répréhensible, en ce que ce savant, par *sodales Arvales,* entend, avec Cujas, les juges des différens qui avoient rapport aux limites des champs et aux bornes des terrains : mais quoique les bornes des champs fussent sacrées et inviolables, qu'étoit-il besoin de préposer des prêtres

Lib. X Observat. cap. XXXIV, et lib. XI, cap. 5.

pour juger les contestations qui naissoient au sujet de ces limites ! L'institution des *fratres Arvales* n'eut d'autre objet que de faire des sacrifices pour obtenir des dieux l'abondance des fruits de la terre, du blé, de la vigne, comme nous l'apprenons de Varron[a], d'Aulu-Gelle[b] et de Pline[c]. Tous les ans, les Romains célébroient dans les campagnes, des fêtes ou cérémonies d'expiations. A ces fêtes, les *fratres Arvales* offroient des sacrifices pour la fertilité des champs; la victime étoit une génisse, une truie ou une brebis, qu'on n'immoloit qu'après l'avoir promenée trois fois autour du champ. Le peuple la suivoit en foule en forme de procession, précédé du prêtre Arval, qui, portant une couronne composée d'épis de blé, s'avançoit en dansant et en chantant des hymnes en l'honneur de Cérès. On donna à ces fêtes le nom d'*Ambarvales*, mot dérivé d'*ἀμφὶ*, autour, ou d'*ambire*, faire le tour, et de *arva*, champs. Les *fratres Arvales* étoient tirés des plus nobles familles Romaines. Il en est parlé, aussi-bien que de leurs cérémonies et de leurs sacrifices, dans différentes inscriptions rapportées par Gruter[a], Spon[b], Fabretti[c], Philippe[d] della Torre; ce dernier même ajoute[e] qu'on en trouve des vestiges sur des médailles des familles *Junia*, *Mussidia* et *Posthumia*. Mais on ne voit nulle part qu'on leur ait attribué la connoissance des différens qui naissoient à l'occasion des limites des champs. Vainement allègue-t-on un texte (1) corrompu des gloses de Philoxenus : ce texte ne fait aucune mention des *sodales Arvales;* et la correction de Cujas, qui lit, *Arvales sodales,* est absolument gratuite. On peut très-aisément entendre cette glose, des trois arbitres choisis par les plaideurs ou nommés par le préteur, pour terminer les contestations qui s'élevoient au sujet des

Voyez ce que nous avons dit des *fratres Arvales*, dans la troisième section de la 1.re partie de ce discours.

[a] *Lib. IV, de linguâ Latinâ*, p. 23.

[b] *Lib. VI, c. 7.*

[c] *Natural. Histor. lib. XVIII, cap. 2.*

[a] *Inscription.* p. 117.

[b] *In Miscellan. erud. antiquit.* p. 5.

[c] Pag. 442, *c. 6.*

[d] *In Monum. veteris Antii*, pag. 383.

[e] *Ibid.* p. 104.

(1) *Apud Carolum Labbæum, in Philoxeni et aliorum glossario*, pag. 15, *columnâ quartâ.* Voici la glose : *Arbares scodales, lib. de Officio proconsulis,* οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες δικασταί.

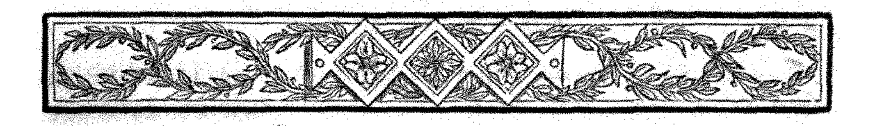
bornes

bornes des champs. Ces arbitres s'appeloient *sodales*, c'est-à-dire, collègues, parce que trois forment un collége (1).

Telles sont les discussions où nous avons cru devoir entrer, avant d'entamer notre commentaire sur la loi des douze Tables.

(1) Loi LXXXV, au Digeste, *de verbor. signif.* Voyez Marcile, tom. IV *Thes. Otton.* pag. 272; et Brisson, *de verbor. signif.* au mot *Arbiter.*

FIN DU DISCOURS PRÉLIMINAIRE.



COMMENTAIRE

SUR

LA LOI DES DOUZE TABLES.

DANS le précis historique des événemens qui furent la cause d'un nouveau code, précis que nous avons mis à la tête de notre Discours préliminaire sur la loi des douze Tables, nous avons vu que les décemvirs publièrent les dix premières tables à la fin de la première année de leur magistrature; qu'à ces dix tables ils en ajoutèrent deux nouvelles [a] l'année suivante; et qu'après leur abdication forcée, les nouveaux consuls, M. Horatius Barbatus et L. Valerius Potitus, firent graver [b] sur l'airain et exposer dans la place publique ces douze tables. Diodore de Sicile, qui suppose [c] les deux dernières tables plus récentes d'une année, se trompe et sur l'auteur de ces tables et sur le temps de leur rédaction. Cet historien prétend qu'elles furent l'ouvrage, non des décemvirs, mais des consuls; tandis qu'il est constant, par le témoignage des autres écrivains de l'antiquité, que ces deux tables furent dressées par le décemvir Appius Claudius, qui y fit entrer différentes lois propres à fomenter les divisions entre les patriciens et le peuple. Telle étoit, suivant la remarque de Denys d'Halicarnasse, la loi qui défendoit les mariages entre la noblesse et le peuple. Suivant

Denys d'Halic. *lib. X Antiquit.* pag. 681; Tite-Live, *lib. III, c.* 34.

[a] Denys d'Halicarn. *ibid.* pag. 683 et 684; Macrobe, *lib. I Saturnal. cap.* 13; et Pomponius, loi 11, §. 4, au Digeste, *de origine Juris.*

[b] Tite-Live, *l. III, c.* 57 *in fine.*

[c] *Lib XII*, pag. 87, *aliàs* 301.

Lib. X Antiquit. pag. 684.

les idées de ce temps, que la disposition de la loi ne fit que confirmer, des enfans nés d'un patricien et d'une plébéienne, mélange monstrueux du sacré et du profane, auroient été d'une nature mixte, dont il eût été impossible d'assigner les droits. Telle étoit encore la loi qui ordonnoit[a] que les auspices et le droit des Féciaux appartinssent exclusivement à la noblesse, comme participant seule aux choses saintes, et agissant seule sous la protection du ciel. Ainsi, par la politique artificieuse du décemvir Appius Claudius, la législation Romaine étoit à deux faces, équitable et inique, équitable dans les dix premières tables, inique dans les deux dernières. Les dix premières contenoient un droit égal pour les deux ordres de l'état; mais le droit que les onzième et douzième tables établissoient, rendoient fort dure la condition des plébéiens : c'est pourquoi ceux-ci, mécontens, prirent en aversion ces deux tables, et les appelèrent par mépris *Osques*, sous prétexte que les décemvirs les avoient empruntées du droit civil des Falisques. En effet, les Romains donnoient le nom d'*Osques* (1) aux Falisques, et à tous ces peuples d'Italie demi-Grecs qui ne parloient pas purement la langue Latine. De là Titinnius, dans sa comédie intitulée *Quintus* (2), s'exprime au sujet des Osques en ces termes, *Qui oscè et volcè fabulantur, nam latinè nesciunt;* c'est comme s'il disoit: A la vérité, par le droit ils sont citoyens Romains; mais par leur langage,

Tite-Live, *lib. IV, cap. 6.*

[a] Tite-Live, *loco modò citato;* et Servius, *ad lib. VII Æneïd.* vers. 695.

Voy. Servius, *loco modò suprà citato.*

(1) Les Osques proprement dits, habitoient cette partie de la Campanie qui abondoit en serpens [1]; d'où ces peuples furent d'abord appelés *Opici,* du mot Grec ὄφις, serpent, ensuite *Opsci* ou *Obsci,* et enfin *Osci.*

(2) *Voyez* Festus, au mot *Oscum,* dont il faut corriger le texte, et lire, *in fabulâ Quinti,* au lieu de *in fabulâ quintâ.* On voit par divers passages de Nonius Marcellus, que la pièce de Titinnius étoit intitulée *Quintus.* Consultez Nonius Marcellus, aux pages 98, 277, 439, 481, 482 et 507 de l'édition de Paris, de 1614.

[1] *Voyez* Strabon, *lib. V,* pag. 237; Festus, au mot *Alæsius* et au mot *Oscum;* et Servius, *ad lib. VII Æneïd.* vers 730, qu'il faut corriger, en lisant *qui antea Opici,* au lieu de *qui ante Osci.*

ils sont Osques et rustiques. Les Romains méprisoient souverainement les Osques, à raison de leur langage corrompu, dont on trouve une foule d'exemples dans Festus; et ils les haïssoient, parce que la plupart des Osques étoient leurs ennemis. Il n'est donc pas surprenant que le peuple, à qui les deux dernières tables déplaisoient, ait donné à ces tables la dénomination de *lois Osques;* et c'est mal-à-propos que par *lois Osques,* Cloacius Verus entend les lois *Sacratæ :* ces dernières étoient entièrement Romaines. Ceux-là se trompent également, qui pensent que les lois des onzième et douzième tables ne furent point appelées *Oscæ,* mais *oscitæ, quasi adscitæ,* c'est-à-dire, comme étrangères et empruntées de la Grèce, puisqu'en ce sens-là, un grand nombre de lois dans toutes les autres tables, pourroient, à juste titre, s'appeler *Oscæ.* Ainsi, des douze tables, les unes étoient *Romaines,* équitables et plus anciennes; les autres étoient *Osques,* injustes et plus récentes. C'est pourquoi, lorsque Tacite dit que la saine législation finit aux douze Tables, c'est proprement des dix premières qu'il faut entendre ce passage, puisqu'en effet ces Tables contenoient un droit égal pour tous les membres de l'état, tandis que les deux dernières étoient injustes; quoiqu'en même temps on ne puisse se dissimuler que les lois postérieures aux douze Tables furent encore plus iniques, et favorisèrent tantôt les patriciens et tantôt les plébéiens. Au surplus, la même inégalité qui régnoit dans les lois des douze Tables, s'étoit déjà précédemment fait sentir dans les lois des rois de Rome. Denys d'Halicarnase observe que les lois de Servius Tullius établissoient un droit égal pour la noblesse et pour le peuple, mais que celles de Tarquin le Superbe furent iniques.

Voy. Festus, aux mots *Solitaurilia, Ungulus, Multa, Pipatio, Mamertum, Mæsius, Pitpit, Veha, Sollo.*

Dans Festus, au mot *Oscum.*

Lib. III Annal. cap. 27.

Lib. IV Antiquit. pag. 245.

Le droit contenu dans la loi des douze Tables se rapportoit soit à la condition privée des citoyens Romains, soit à leur état public, soit enfin à la religion. Ainsi ce droit se

divisoit en trois branches, en droit *privé*, en droit *public* et en droit *sacré;* ce qu'Ausone a très-bien exprimé dans ces vers :

Idyll. XI, vers. 61.

> *Jus triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ,*
> *Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.*

Institut. orator. lib. II, cap. 4, circa finem.

Quintilien a suivi cette division du droit. *Legum*, dit ce rhéteur, *genera sunt tria : sacri, publici, privati juris.* Les jurisconsultes divisent le droit plus briévement, en droit public et en droit privé; division adoptée par Tite-Live, qui, parlant des lois des douze Tables, dit : *Decem Tabularum leges perlatæ sunt; qui nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons omnis publici privatique est juris.* De même, Pline, dans une de ses lettres, faisant l'éloge du jurisconsulte Ariston, ajoute que c'étoit un homme très-versé dans le droit privé et le droit public.

Lib. III, c. 34.

Lib. I, epist. 22 ad Severum.

Les huit premières tables traitoient du droit privé; la neuvième, du droit public; la dixième, du droit sacré : la onzième étoit un supplément des cinq premières tables; et la douzième, un supplément des cinq dernières.

PREMIÈRE TABLE

DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DE L'AJOURNEMENT.

PERSONNE ne doute aujourd'hui que les décemvirs n'aient commencé par l'*ajournement* le nouveau code qu'ils étoient chargés de rédiger. On en trouve la preuve dans ce passage de Cicéron : *A parvis enim, Quinte, didicimus, SI IN JUS VOCAT, atque ejusmodi alias leges nominare.* En rapprochant ce texte d'un autre passage de Cicéron, où cet orateur nous apprend que dans sa jeunesse on étoit encore dans l'usage de faire apprendre par cœur aux jeunes gens la loi des douze Tables, *Discebamus pueri duodecim, ut carmen necessarium, quas jam nemo discit;* on voit par ce second passage, que ce sont les mêmes lois des douze Tables qu'il cite dans le premier, et qu'il les cite par les premiers mots qui commencent ces douze Tables, lorsqu'il dit, *A parvis enim didicimus, SI IN JUS VOCAT;* c'est comme s'il disoit, *A parvis didicimus leges duodecim Tabularum, quarum initium est, SI IN JUS VOCAT.* Il étoit fort ordinaire à Cicéron de citer ses propres ouvrages ou ceux d'autrui, par les premiers mots de ces ouvrages. C'est ainsi, par exemple, que dans une de ses lettres à Atticus, il cite son traité *de senectute,* par ces premiers mots d'un vers d'Ennius, *O Tite, si quid ego;* parce qu'en effet il commence le traité *de senectute,* par ces vers d'Ennius :

Lib. II, de legibus, cap. 4.

Ibid. cap. 23.

Lib. XVI, ad Atticum, epist. 2.

Ex incertis libris, apud Hesselium, pag. 140.

O Tite, si quid ego adjuero curamve levasso
Quæ nunc te coquit et versat in pectore fixa,
Ecquid erit præmii !

Lib. I, de finibus bonor. et malor. cap. 2.

Cet orateur indique pareillement la Médée d'Ennius, par ce commencement du premier vers de la pièce :

Voy. sur ce fragment Hesselius, pag. 197.

Utinam ne in nemore &c.

Cicéron, en citant ces premiers mots, n'a voulu dire autre chose, sinon qu'il avoit lu la Médée d'Ennius. L'usage de citer les écrits des anciens, par les premiers mots de ces écrits, n'étoit point particulier à Cicéron (1).

Jacques Godefroi, qui a rassemblé les fragmens épars de la loi des douze Tables, a donc eu raison de commencer son recueil par ce qui concerne l'ajournement, et d'en former sa première table. Nous sommes d'autant plus portés à croire que dans la rédaction de la loi des douze Tables, rien ne précéda l'ajournement, que le jurisconsulte Caïus en traite au premier livre de son commentaire sur cette loi ; que dans la conférence entre le jurisconsulte Cæcilius et le philosophe Phavorin, conférence rapportée par Aulu-Gelle[a], les lois concernant l'ajournement sont les premières que discutent ces deux interlocuteurs ; ce qui nous paroît être un indice qu'elles ne furent placées ni au milieu, ni à la fin des douze Tables, mais au commencement ; que le jurisconsulte Salvius Julianus, qui, dans la rédaction de l'édit

V. les lois XVIII, XX et XXII, au Digeste, *de in jus vocando*, qui sont tirées du premier livre du Comment. de Caïus.

[a] *Lib. XX, c. 1.*

(1) On trouve chez les Hébreux les différens livres de l'Écriture sainte, désignés par les premiers mots de chacun de ces livres. L'Iliade d'Homère est souvent citée par le commencement du premier vers de ce poëme, Μῆνιν ἄειδε θεά. Perse [1] cite ainsi l'Énéide de Virgile, *Arma virum :* Martial [2] le cite par ces mots *Arma virumque ;* et dans un autre endroit [3], *Arma virumque canas* [4]. Enfin Ovide [5], dans ce vers,

Sumpserit, Æneadum genetrix ubi prima requiret,

par ces mots *Æneadum genetrix*, désigne le poëme de Lucrèce, *de rerum naturâ*, dont le début est :

Æneadum genetrix, hominum Divumque voluptas.

[1] *Satir. I*, vers 96.
[2] *Lib. VIII, epigram. 56*, vers 19.
[3] *Lib. XIV, epigram. 185.*
[4] Observons que la leçon du mot *canas* est vicieuse, et que d'après un ancien manuscrit il faut substituer *legas.*
[5] *Tristium lib. II, eleg. I*, vers 261.

l'édit perpétuel, s'est proposé de suivre le même ordre des matières que celui observé dans les douze Tables, a placé au commencement de cet édit, tout ce qui concerne l'ajournement, comme le prouve très-bien Hubert Giphanius. Il résulte de tout ceci, 1.° qu'on doit rejeter l'opinion de ceux qui pensent avec Hotman, que les deux vers d'Ausone, cités plus haut, sont une preuve certaine qu'avant tout, les lois décemvirales avoient traité du droit sacré; erreur qui a déjà été relevée par Giphanius : en sorte qu'on a lieu d'être étonné que Conrad Rittershusius, son disciple, se soit écarté du chemin frayé par son maître, pour marcher sur les traces d'Hotman; 2.° qu'on doit également taxer d'erreur ceux qui, ne gardant aucun ordre, ont placé pêle-mêle les matières qu'il convenoit de distinguer, erreur où sont tombés la plupart des savans qui ont commenté *ex professo* les fragmens de la loi des douze Tables. Jacques Godefroi est presque le seul qui s'en soit garanti ; ce qui peut d'autant plus exciter à juste titre notre surprise, qu'avant Cujas, ou du moins de son temps, il s'est trouvé un savant, dont on ignore le nom, qui, après avoir recueilli de tous côtés les fragmens de la loi des douze Tables, les a rangés dans le même ordre où ces fragmens sont commentés par le jurisconsulte Caïus dans les livres du Digeste. La compilation de notre anonyme a paru à Cujas digne d'être jointe à l'édition qu'il nous a donnée du code Théodosien. Il eût été sans doute à désirer que Cujas, ne se bornant point à la faire imprimer, l'eût enrichie d'un commentaire.

In Œconomiâ Pandect. et edicti perpetui, ad partem primam.

Ibid. in proœmio, §. 10.

LOI PREMIÈRE.

De la nécessité de comparoître en justice.

SEI. ENDO. JOUS. VOCAT. ATQUE. EAT. NEI. EAT. ANTESTATOR. EICITOR. EM (1). CAPITOD. SEI. CALVITOR. PEDEMVE. STRUIT. MANOM. ENDOJACITOD. SEI. MORBOS. AIVITASVE. VITIOM. ESCIT. QUEI. ENDO. JOUS. VOCASIT. JOUMENTUM. DATOD. SEI. NOLET. ARCERAM. NEI. STERNITOD.

« Si quelqu'un en ajourne un autre, que l'ajourné aille » aussitôt comparoître. Si l'ajourné n'y va pas, que celui » qui ajourne prenne des témoins, qu'ensuite il retienne sa » partie adverse, et l'empêche d'aller où bon lui semble. » Mais si l'ajourné tire en longueur, quoiqu'il feigne de » vouloir comparoître, ou s'il cherche à s'évader, que » celui qui ajourne mette la main sur lui, et le conduise de » force devant le magistrat. Si l'infirmité ou la vieillesse » empêche l'ajourné de se présenter en justice, qu'on l'y » fasse porter dans une voiture ordinaire ; mais si l'ajourné » ne s'en contente pas, et qu'il exige une voiture bien » couverte, que celui qui ajourne ne soit pas obligé de la » lui fournir. »

Les chefs de cette loi sont tirés principalement de quatre passages des anciens auteurs, qui, selon l'opinion des savans,

(1) *Em* ou *im* est mis dans notre loi pour *eum*. Suivant le témoignage de Festus [1], les anciens mettoient *em* ou *im* pour *eum*, du nominatif *is*; et *emem* pour *eumdem*. Macrobe [2], parlant de la loi décemvirale, *Sei nox furtum factum erit, sei im occisit*, croit digne de remarque *quòd ab eo quod est IS, non EUM, casu accusativo, sed IM dixerunt decemviri.* Lucrèce [3] a dit pareillement :

.......................*Cùm malè possit*
Accidere : at quoniam mors eximit im *prohibetque.*

[1] Aux mots *em*, *emem* et *im*.
[2] *Lib. I Saturnal. cap. 4.*
[3] *Lib. III*, vers 876.

regardent ces différens chefs. Nous allons discuter ces passages. Le premier chef de la loi, *Si in jus vocat atque eat*, est tiré du texte de Cicéron déjà cité plus haut : *A parvis enim, Quinte, didicimus, si in jus vocat atque eat.* C'est ainsi que Louis le Charron [a], Carrion [b] et Sigonius [c] veulent que ce texte soit conçu, si ce n'est que le premier y fait un léger changement, et lit, *astque eat*, qu'il explique par ces mots, *etiam eat*. Mais Gruter, suivant la leçon du quatrième manuscrit de la bibliothèque Palatine, et celle des deux Aldes, aime mieux lire, *Si in jus vocat, atque ejusmodi alias leges nominare;* leçon que Paul Merula semble adopter. A notre égard, nous préférons la première, qui se trouve fondée sur l'autorité des manuscrits, et sur un passage de l'auteur *ad Herennium*, qui fait allusion à cette loi décemvirale, et qui porte : *Lege jus est id quod populi jussu sancitum est; quod genus, ut in jus eas, cùm voceris*, c'est-à-dire, *statim sequaris vocantem;* car dans le texte de Cicéron, le mot *atque* n'a point d'autre signification que celle de *statim*, comme nous le prouverons plus bas par divers exemples.

Lib. I, de legibus, cap. 4.

[a] *In peculiari libello ad l. XII Tabul.* num. 55.
[b] *Lib. II Emendat. cap. 12.*
[c] *Lib. I, de judiciis, cap. 18.*

De legibus Roman. c. 21, §. 3, in medio.

Lib. II Rhetoricor. cap. 13.

Le second et le troisième chef de cette loi, qui portent, *Ni it antestator, igitur em capito; si calvitur pedemve struit, manum endojacito;* ces deux chefs, dis-je, ont été restitués, premièrement d'après deux vers de la dix-septième satire de Lucilius, que Nonius Marcellus nous a conservés; tels sont ces vers :

Cap. I, de propriet. sermonum, au mot *Calvitur*, pag. 7.

> *Si non it, capito, inquit, eum; et si calvitur, ergo*
> *Fur dominum.*

Cujas, jugeant avec raison que ce texte étoit corrompu par l'inattention d'un copiste ignorant, le corrige ainsi :

Lib. X Observat. cap. 10.

> *Si non it, capito, inquit, eum; et si calvitur, endo*
> *Manum jacito.*

Scipion Gentilis [a] souscrit à cette correction de Cujas;

[a] *In Originibus*, tom. IV *Thesaur. Otton.* p. 1371.

mais nous ne pouvons l'adopter, parce que le second vers de Lucilius ne peut subsister en commençant par ces mots, *manum jacito.* Ménage le corrige un peu différemment, mais d'une manière qui coupe trop court et semble tronquée ; ce savant lit :

In Amœnitat. jur. civil. c. 39, pag. 264.

.......................*Et si calvitur, endo*
Jacito.

Hubert Giphanius ne se tire pas mieux d'embarras, en mettant :

In Collectaneis, ad Lucretium, p. 358.

..................*Et si calvitur, ergo*
Endo manum.

Cette correction a le même inconvénient que celle de Ménage. François Douza, qui a recueilli les fragmens de Lucilius, auxquels il a joint d'excellentes notes, a très-bien rendu la chose, lorsqu'il nous donne ainsi ce texte de Lucilius :

Pag. 364 de l'édition des Fragmens de Lucilius, donnée par Havercamp, à la suite du Censorin.

Si non it, capito, inquit, eum; et si calvitur, ergo
Endo manum jacito.

Mais ce savant n'a point dû nous présenter sa propre correction pour le vrai texte de Lucilius. De plus, il est très-difficile de se prêter à cette idée, que la leçon de Nonius Marcellus, qui porte, *fur dominum*, n'est qu'une altération de ces mots, *endo manum jacito ;* au lieu que Carrion, Jacques Godefroi [a], Merula [b] et Vossius [c], restituent le texte de Nonius d'une façon beaucoup plus simple et plus naturelle, lorsqu'ils lisent :

Lib. II Emendat. cap. 12.
[a] *In Notis et probat. ad hanc Tabulam.*
[b] *De legib. Romanor. cap. 21, S. 2, pag. 225.*
[c] *In Etymologico,* au mot *Calumnia.*

Si non it, capito, inquit, eum; et si calvitur, endo
Ferto manum.

Ces mots *ferto manum* ont pu très-aisément être changés par corruption, en *fur dominum.* Il ne nous reste plus de remarques à faire sur ces vers de Lucilius, sinon que Meursius a tort d'y lire *rapito,* au lieu de *capito.* L'explication que

nous donnerons bientôt de notre fragment de la loi des douze Tables, prouvera la justesse de cette observation, que François Douza avoit déjà faite avant nous.

Le second passage dont on s'est servi pour restituer le fragment en question de la loi des douze Tables, est celui de Festus, au mot *Struere. In duodecim,* dit Festus, *quod est si calvitur pedemve struit, manum endo jacito, alii putant significare retrorsus ire, alii in aliam partem, alii furere, alii gradum augere, alii minuere; ac vix pedem* (1) *pedi præfert, otiosè it, remoratur.* Dans ce passage, Jacques Godefroi observe que *furere* est mis mal-à-propos au lieu de *fugere;* ce que confirme un ancien glossaire, qui traduit *pedem struit*, par le mot grec φεύγει. Au reste nous ne sommes point de l'avis de Louis le Charron[a], qui déplace de l'endroit où il s'agit d'ajournement, le fragment que Festus attribue ici à la loi des douze Tables, pour en former un tout autre chef, qu'il énonce en ces termes: *Qui in bello pedem struit, capite punitor.* Ainsi, selon Louis le Charron, ce fragment regarde le citoyen qui par lâcheté auroit abandonné l'armée, et ordonne qu'il soit puni de mort; mais ce déplacement n'est point heureux, comme le prouvent clairement les deux vers de Lucilius.

Voyez Joseph Scaliger, *in Notis et castigat. ad locum Festi.*

[a] *In peculiari tractatu ad leg. XII Tabul.* num. 81.

Nous voici parvenus au troisième passage d'où l'on a tiré le fragment de la loi des douze Tables. Ce passage a fort exercé les commentateurs; il est du scholiaste Porphyrion, sur cet endroit d'Horace :

Sermon. lib. I, satyr. 9, vers 74.

.... *Casu venit obvius illi*
Adversarius; et quò tu turpissime! magnâ
Exclamat voce, et licet antestari! ego verò
Oppono auriculam; rapit in jus, clamor utrinque,
Undique concursus.

(1) *Ac vix pedem pedi præfert.* Les commentateurs remarquent sur cet endroit, qu'il paroît y avoir quelque chose d'omis. Nous aurons plus bas occasion de restituer ce passage.

Le scholiaste, voulant expliquer le texte de son auteur, et sur-tout le mot *antestari*, s'exprime ainsi : *Adversarius molesti illius, Horatium consulit, an permittat se antestari, injectâ manu extracturus ad prætorem, quòd vadimonio non paruerit. De hoc autem lege duodecim Tabularum, his verbis cautum est, SI VIS VOCATIONE TESTAMINI, IGITUR ENCAPITO; antestari est ergo antestari scilicet antequam manum injiciat.* La première partie de ce passage est claire, et ne renferme rien de défectueux ; mais nous ne finirions pas, si nous voulions rapporter les vaines conjectures de tous ceux qui ont tenté d'en réformer la seconde partie. Nous ne pouvons néanmoins nous dispenser de rapporter celles des savans qui jouissent d'une grande célébrité : nous mettons à la tête de ces savans, Turnèbe, Juste-Lipse et Saumaise. Le premier pense qu'il faut lire ainsi : *Si in jus vocat, ni it, antestatus manum injicito, aurem antestati capito.* Le second [a] lit : *Si vis vocationi fuat, antestaminor, ni it, aurem antestati capito.* Enfin, le troisième corrige le passage de Porphyrion de cette manière : *Si in jus vocat, ni it, antestatus manum injicito, aurem antestati tagito.* On voit que ces littérateurs sont dans le système qu'il étoit ordonné par la loi des douze Tables, que celui qui se proposoit de traîner quelqu'un de force au tribunal du préteur, devoit nécessairement pincer l'oreille de ceux qu'il vouloit prendre à témoin. Ces savans ont sans doute été induits en erreur par d'anciennes médailles et d'anciennes pierres gravées. Muret rapporte qu'il a vu d'anciennes médailles de bronze, qui représentent deux hommes dont l'un pince l'oreille à l'autre ; et on lit autour de la médaille μνημόνευε, c'est-à-dire, *memento.* Rævard et Juste Lipse [a] parlent d'une pierre précieuse qu'ils ont vue entre les mains de Marc et de Guy Laurin, habiles antiquaires. Sur cette pierre sont gravées une tête et une main qui lui pince l'oreille, avec la même épigraphe μνημόνευε. Spon nous a conserve deux onyx, qui représentent une main

Adversar. lib. XIII, cap. 26; Junct. l. XXIX, cap. 15.
[a] *Epist. quæst. lib. IV, epist. 26.*
Ad jus Romanum et Atticum, cap. 30, p. 813.
Variar. lect. lib. XII, cap. 5.
Ad leg. XII Tabular. cap. 5.
[a] *Loco modò citato.*
In Miscellan. erudit. antiquit. pag. 297.

tenant une oreille : autour de l'une de ces pierres gravées, on lit *μνημόνευε*; et autour de l'autre, *μνημόνευε τῆς καλῆς τυχῆς*, c'est-à-dire, *memento bonæ fortunæ.* Mais outre que nous n'osons pas, d'après des épigraphes de médailles ou de pierres gravées, attribuer à la loi des douze Tables certains mots, quelle seroit cette manière de raisonner! Ces médailles et ces pierres gravées nous représentent l'usage dans lequel étoient les Romains de pincer l'oreille de ceux qu'ils prenoient à témoin; donc ces mots se trouvoient dans la loi des douze Tables. Nous observerons encore que la leçon de Turnèbe, *antestatus manum injicito,* et celle de Saumaise, *aurem antestati tagito,* sont très-vicieuses, en ce que ces deux leçons, contre la disposition de l'ancienne jurisprudence, donnent au témoin un droit qui n'appartenoit qu'au demandeur; mais Juste-Lipse s'est garanti d'une pareille erreur.

De ces littérateurs, passons à ceux qui font profession d'être jurisconsultes. Parmi les commentateurs de ce genre, Cujas mérite sans doute d'être cité le premier. Ce savant pense qu'il faut restituer ainsi le passage de Porphyrion : *Si in jus vocat, manum injicito, encapito antestari.* Nous trouvons cette restitution défectueuse, en ce qu'elle met l'*antestation,* c'est-à-dire, l'action de prendre à témoin, après l'*injection des mains,* quoique le scholiaste Acron, sur ce même endroit d'Horace, dise que le demandeur qui, sans *antestation,* avoit mis la main sur sa partie adverse, pouvoit être actionné comme ayant commis une injure; c'est ce que nous aurons occasion de développer plus bas. Nous n'approuvons pas davantage la correction de Contius, à cause de son obscurité. Telle est cette correction : *Si in jus vocatus testamini, igitur encapito antestari.* S'il nous est permis de paraphraser, Contius a peut-être voulu dire : *Si adversarium tuum in jus vocasti, tum testes vocato, ut præsentes sint; deinde eos solemniter rogato, ut si opus aliquando fuerit, adesse in judicio velint, et testimonium*

Lib. VII Observat. cap. 16.

hujus integri negotii ferre. Nous rejetons pareillement la restitution de Giphanius, qui prétend qu'il faut lire : *Si in jus vocat, ni te antestantem sequitur, em capito.* Ces mots, *ni te antestantem sequitur,* outre qu'ils sont superflus, puisqu'il n'est besoin d'aucune *antestation,* ou prise à témoin, toutes les fois que l'ajourné suit volontairement celui qui l'ajourne, s'assortissent mal avec le style concis des décemvirs. La conjecture de Ræ0vard, qui a très-bien saisi le sens des décemvirs, nous semble approcher le plus de la vérité. C'est ainsi que ce commentateur restitue le passage de Porphyrion : *Si vis vocationi fuat, testamini, igitur encapito antestari ;* en sorte que le sens de ces paroles soit : *Si in jus vocatus vi resistit, testibus factis, eum capito, sive manu prehendito antestando.* Il faut néanmoins avouer que Rævard a été induit en erreur par le mot *antestari,* qui est d'Horace, et non de Porphyrion, ni de la loi des douze Tables; et c'est une erreur dont a su se garantir François Douza, qui rétablit beaucoup mieux le fragment de Porphyrion, en y joignant celui de Festus, cité plus haut; voici sa correction : *Si vis vocationi fuat, testamini, igitur em capito ; si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* Cependant, si nous voulons avoir la vraie leçon de ce fameux passage, il nous faut recourir au manuscrit de Porphyrion, qui, selon le témoignage de Carrion, étoit beaucoup plus ample, moins corrompu, et où, comme le dit ce commentateur, notre loi première étoit, sans y ajouter ni retrancher une seule lettre, conçue dans les termes que nous allons rapporter, en transcrivant, d'après le manuscrit, le passage entier de Porphyrion : *De hoc autem lege duodecim Tabularum his verbis cautum est : Si in jus vocat, ni it antestator, igitur em capito.* Là finissent les paroles de Porphyrion et de la loi. Vient ensuite le mot *antestari,* qui est d'Horace, et auquel, pour l'expliquer, le scholiaste joint les paroles suivantes : *Est ergo necesse antestari, antequam vadatus manum injiciat.* On

In Collectaneis, ad Lucretium, p. 158.

In Comment. ad duod. Tabul. c. 5.

In Annotat. ad Lucilium, p. 364 de l'édit. citée précédemment.

Lib. II *Emendat. cap.* 12.

On ne peut disconvenir que tout cet endroit ne cadre à merveille, non-seulement avec le sens des décemvirs, mais encore avec les passages de Cicéron, d'Aulu-Gelle et de Lucilius, cités précédemment; et il n'est pas douteux que ce que Porphyrion nous présente comme termes de la loi, ne doive être placé dans cette loi des douze Tables qui commence par ces mots, *Si in jus vocat :* le vers seul de Lucilius en fournit une preuve évidente. Jacques Godefroi mérite donc des éloges, pour avoir corrigé sans le secours du manuscrit, et par conjecture, le passage de Porphyrion, et pour avoir su distinguer les termes de la loi, de ceux du scholiaste.

In Notis et probation. ad hanc tabul.

Tels sont les passages des anciens auteurs, d'où l'on a tiré le second et le troisième chef de notre loi première, chefs que chaque commentateur a énoncés dans les termes qu'il a présumés être les véritables expressions de la loi. Quant au quatrième chef, Aulu-Gelle est le seul auteur qui nous l'ait conservé. Ce grammairien, en rapportant ce chef, nous fournit une nouvelle preuve que notre loi commençoit par ces mots, *Si in jus vocat.* Ecoutons Aulu-Gelle lui-même : *Verba sunt de lege, Si in jus vocat;* c'est-à-dire, telles sont les paroles de la loi dont le commencement est, *Si in jus vocat.* Ensuite Aulu-Gelle continue : *Si morbus ævitasve vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato ; si nolet, arceram ne sternito.* Nous citons ce passage suivant la leçon de l'édition d'Aulu-Gelle donnée par Gronovius. Louis le Charron[a] et Baudoin[b] lisent un peu différemment, *Si quis in jus vocatur, si morbus ævitasve vitium escit, &c.:* mais cette leçon est moins exacte; les savans qui l'adoptent, ne font point attention à la coutume observée chez les anciens, de citer soit un livre, soit un fragment, par les premiers mots du livre ou du fragment. C'est pareillement faute d'attention, que Rævard croit qu'au lieu de *si nolet* il faut mettre *si volet,* contre la foi de tous les manuscrits. Ajoutons

Lib. XX, c. 1.

[a] *Peculiari tractatu ad XII Tabul.* num. 57.
[b] *Ad XII Tabul. cap. 41.*

In Comment. ad XII Tabul. c. 5.

qu'il revient au même de dire qu'il étoit au choix du demandeur de préparer une voiture ou de n'en pas préparer, ou bien de dire qu'un défendeur qui, aimant un peu trop ses commodités, exigeoit une voiture, ne pouvoit, du refus de cette voiture, se faire un moyen de défense pour se dispenser de comparoître. Au surplus, François Hotman forme la même conjecture, lorsqu'il prétend que la fin du passage doit être ainsi conçue, *Jumentum dato si volet, arceramve sternito*, c'est-à-dire, suivant que le demandeur aura voulu donner une voiture couverte ou n'en pas donner; quoiqu'il soit vraisemblable, ajoute Hotman, qu'Aulu-Gelle a dit, *si nolet*, pour marquer qu'il suffisoit que le demandeur fournît *jumentum*, c'est-à-dire, une voiture traînée par un attelage d'animaux, sans qu'il fût obligé de donner *arceram*, c'est-à-dire, un chariot couvert et garni de tous côtés. A notre égard, nous ne doutons point qu'il ne faille lire, *si nolet;* et nous pensons que, pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur la réponse que fait le jurisconsulte Cæcilius à l'objection du philosophe Phavorin.

Ad princ. tituli Institut. *de iis per quos agere possumus.*

Jusqu'ici nous avons fouillé dans les archives de l'antiquité, pour en tirer notre loi première; nous allons maintenant y joindre les conjectures de quelques savans, qui, d'après ces fragmens des anciens auteurs, ont énoncé diversement la loi en question. Sans nous arrêter à ceux qui se sont efforcés de restituer tel ou tel fragment de notre loi, et dont pour la plupart nous avons déjà parlé, nous nous occuperons de ceux qui prétendent être parvenus à réunir et lier ensemble toutes les parties de cette loi.

Nous commencerons par l'auteur anonyme dont Cujas a joint la collection, à l'édition qu'il nous a donnée du code Théodosien. Cet auteur énonce la loi dont il s'agit, d'une manière qui se trouve défectueuse en quelque chose. Telle est la leçon de notre anonyme : *Si in jus vocat, ni it, antestamino; si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* On

s'aperçoit qu'il a omis mal-à-propos l'*igitur em capito*. Pour le reste, la leçon de l'anonyme est totalement conforme à celle de Jacques Godefroi. De même, Fulvius Ursinus n'est pas exempt d'erreur. Quoiqu'il ait bien lié et enchâssé tous les fragmens qui composent notre loi première, néanmoins il paroît s'être trop écarté des propres termes des décemvirs, et avoir mis trop de prolixité. Telle est la manière dont il s'exprime : *Sei in jous vocat, nei eat statim encapito antestarier; sei calvitor pedemve struit, manum endo jacito; sei in jous vocato morbos ævitasve vitium escit, quei in jous vocasit, jumentum dato sei nolet arceram nei sternito.* Il est aisé d'entrevoir que ce savant s'est égaré, en ce qu'il a pris pour guide le passage corrompu de Porphyrion, passage que nous avons restitué plus haut d'après le manuscrit de Carrion; et en ce qu'il a cru que le mot *antestari*, dans ce passage, étoit l'expression de la loi des douze Tables que le scholiaste donnoit, tandis que c'étoit celle d'Horace, à laquelle ce scholiaste joignoit ensuite son explication. François Hotman, dont la leçon est ainsi conçue, *Si in jus vocet atque eat, si in jus vocationi testamini, igitur encapito antestari, si calvitur pedemve struit, manum endo jacito*, a commis des erreurs beaucoup plus considérables. Ce savant, dans un autre endroit, n'a pas restitué plus heureusement ce qui concerne la fin de notre loi; mais tout cela ne mérite pas que nous nous y arrêtions plus long-temps. Nous en disons autant de Pandolphe Pratejus, qui, dans notre loi, a tout confondu, bouleversé, et a omis beaucoup de choses, comme il est aisé de s'en convaincre par la seule lecture de son énoncé : *Si quis in jus vocatur, si morbus ævitasque vitium esset, qui in jus vocabit, jumentum dato; si nolit, arceram ne sternito.* Théodore Marcile est celui de tous les commentateurs qui a le plus approché de la leçon de Jacques Godefroi. Voici comme il commence : *Si in jus vocat, nei et antestator, igitur im capito, &c.* Le reste est de même que dans Jacques Godefroi,

In Notis ad Anton. August. tom. II Thesauri Græviani, pag. 1349, *in fine.*

Lib. III Antiquit. t. III Operum, pag. 474.

Ad princ. tituli Institut. *de iis per quos agere possumus*, pag. 527.

Tom. IV Thes. Otton. in jurisprud. vet. p. 462.

In Interpretam. XII Tabul. c. 1.

si ce n'est que, vers la fin, il a, par un léger changement, substitué *vocasit* au mot *vocabit*. Conrad Rittershusius suit la leçon de Marcile, dont il s'écarte très-peu : *Si in jus vocet atque eat, ni it, antestator, igitur im capito, si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* A ces mots il joint, avec Marcile, ce membre de phrase, qui se trouve ici fort déplacé : *Si status condictus dies intercedit cum hoste ito.* Ensuite il ajoute : *Si morbus œvitasve vitium escit, cui in jus vocasit, jumentum dato.*

Dodecadelt. ad leg. XII Tabul. pag. 174 et seq.

Après avoir passé en revue les différentes manières dont les commentateurs ont rendu notre première loi des douze Tables, nous ne devons point omettre la leçon de Jacques Godefroi, qui, sans contredit, est la meilleure. Telle est cette leçon : *Si in jus vocat, atque eat, ni it antestamino, igitur em capito; si calvitur pedemve struit, manum endo jacito. Si morbus œvitasve vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.* Si l'on compare cette leçon avec la nôtre, que nous avons donnée au commencement de cet article, on verra qu'il règne entre ces deux leçons peu de différence. Cette différence consiste, 1.° en ce que nous avons eu une plus scrupuleuse attention d'employer l'ancienne orthographe de la langue Latine; et à cet égard, Funccius sur-tout nous a servi de guide; 2.° en ce qu'au lieu d'*antestamino*, nous avons mis *antestator*, pour nous conformer au manuscrit plus correct de Porphyrion, cité par Carrion; 3.° en ce qu'au lieu de *vitium*, nous avons substitué *vitiumve*, à cause de la propriété de la langue, et de la différence qu'il y a entre *morbus* et *vitium*; différence qui se trouve expliquée dans Aulu-Gelle. *Non prætereundum est*, dit cet auteur, *id quoque in libris veterum jurisconsultorum scriptum esse* MORBUM *et* VITIUM *distare; quòd vitium perpetuum, morbus cum accessu discessuque sit.* Plusieurs lois du Digeste contiennent des fragmens des anciens jurisconsultes, qui marquent cette différence. Nous aurions pu nous écarter

De origine et pueritiâ ling. Latinæ.

Lib. IV, cap. 2.

Voy. le titre du Digeste, *de ædilitio edicto*.

encore de Jacques Godefroi, sur le mot *escit*, en lisant *ei sit*, c'est-à-dire, au défendeur qu'on ajourne. Cette expression auroit plus de relation et de conformité avec le mot *em* du commencement de la loi, lequel désigne le défendeur qui ne contredit point. Mais l'autorité des manuscrits d'Aulu-Gelle, dont la leçon porte *escit*, s'oppose à ce changement; à moins que nous ne voulussions nous appuyer sur quelques-uns de ces manuscrits, qui portent *esit*, d'où l'on peut très-aisément, par une légère altération, tirer les deux mots *ei sit*.

Nous avons suffisamment fait voir que de toutes les leçons dont se sont servis les commentateurs, d'après divers passages des écrivains de l'antiquité, pour rendre la première loi des douze Tables, notre leçon est celle qui mérite d'être préférée. Il nous reste à établir la vraie signification de chaque terme de ce fragment, afin de nous mettre plus à portée d'interpréter la loi même.

Sei endo jous vocet. C'est une façon de parler elliptique, qui sous-entend les deux parties adverses, celui qui ajourne, et l'ajourné ; c'est comme s'il y avoit, *Si quis in jus vocet alterum*. *Jus* se prend ici par métonymie, dans le même sens que chez d'autres auteurs (1) de la bonne latinité, pour le *lieu où se rend la justice*.

(1) Par exemple dans le Phormion de Térence [1], Demiphon dit à Phormion, *In jus ambula ;* Phormion lui répond, *In jus !* et Donat explique ainsi ces mots *in jus* : *Ad judicem eamus scilicet ; nam jus pro loco est.* Ce que le jurisconsulte Paul [2] développe encore mieux : *Aliâ significatione*, dit-il, *jus dicitur locus in quo jus redditur, appellatione collatâ ab eo quod fit, in eo ubi fit ; quem locum determinare hoc modo possumus : ubicumque prætor salvâ majestate imperii sui, salvoque more majorum, jus dicere constituit, is locus rectè jus appellatur.* De là ces phrases si connues [3] : *in jure ire ; in jus ambulare ; in jus vocare et rapere. In jus vocare* ne signifie donc autre chose, que citer et ajourner devant le juge. C'est au demandeur qu'il convient d'ajourner le défendeur, devant le magistrat qui préside à la juridiction, pour y plaider sa cause. Telles étoient les formules [4]

[1] Act. V, scène 7, vers 43 et 88.
[2] Loi XI, au Digeste, *de justitiâ et jure.*
[3] *Voyez* Cicéron, *pro Murenâ, cap. 12 ;* Plaute, *in Pœnulo*, act. V, scène 4, vers 59 et 62 ; et *in Rudente*, act. III, scène 6, vers 21, 22 et 28 ; Térence, *in Phormione, locis suprà citatis.*
[4] Outre les citations précédentes, *voyez* Plaute, *in Asinariâ*, act. II, scène 4, vers 74 ; Pline, *in Panegyrico, cap. 36*, num. 3.

Atque eat; qu'il comparoisse aussitôt. — En cet endroit, *atque* signifie *statim, confestim, sine morâ.* Voici ce qu'Aulu-Gelle nous apprend sur le mot *atque :* « Les grammairiens » ont coutume de dire que la particule *atque* est une con- » jonction qui sert à joindre les mots et à lier les divers » membres d'une même phrase; mais ce mot a d'autres » vertus et une énergie particulière, qui n'est connue » que de ceux qui sont versés dans la lecture des anciens » auteurs. . . . . Lorsqu'on répète ce mot, il redouble de » force et il augmente la valeur de la chose qu'on désigne. » On peut le remarquer dans ce vers des Annales d'Ennius:

Lib. x, cap. 29.

L. VIII Annal. p. 83, *apud Hesselium.*

» *Atque atque accedit muros Romana juventus.*

» Souvent *atque*, continue Aulu-Gelle, est employé pour » signifier *statim,* comme dans ces vers de Virgile, où l'on » croit vulgairement que le poëte s'est servi de cette parti- » cule d'une manière obscure, et qui interrompt la liaison » et le sens des vers :

Georg. lib. I, vers. 201 *et seqq.*

» *Non aliter quàm qui adverso vix flumine lembum*
» *Remigiis subigit, si brachia fortè remisit,*
» *Atque illum in præceps prono rapit alveus amni.* »

A ces deux exemples, cités par Aulu-Gelle, on en peut joindre quelques-uns tirés de Plaute, et que nous citons dans une note (1).

solennelles de l'ajournement : *In jus voco te; in jus ambula; in jure dicito causam; in jus eamus; in jus veni, sequere ad tribunal.*

(1) Amphitryon [1] dit à Sosie :

Malum ! quid tibi Dii dabunt, atque *ego hodiè dabo.*

Dans l'*Epidicus* [2] :

Quom ad portum venio, atque *ego illam illic video præstolarier.*

Dans les *Bacchides* [3] :

Dum circumspecto, atque *ego lembum conspicor.*

Enfin, dans le *Mercator* [4] :

Postquam hîc, quod volui, transegi, atque *ego conspicor.*

[1] Act. II, scène 1, vers 13.
[2] Act. II, scène 2, vers 33.
[3] Act. II, scène 3, vers 45.
[4] Act. II, scène 2, vers 32.

Antestator, c'est-à-dire, *ante testator, ante testes facito*; procurez-vous d'avance des témoins; adressez-vous à ceux qui sont présens; priez-les de rendre témoignage quand il en sera temps. On dit *testes facere*, se procurer des témoins. Térence se sert de cette expression : *Testeis faciet illicò*. Ainsi donc, *antestati* ou *amtestati* (1) sont ceux qui d'avance se sont procuré des témoins. Quelquefois cependant on appelle *antestati* les témoins eux-mêmes, en prenant ce mot dans une signification passive, comme le remarque Priscien; mais jamais on ne donne cette dénomination à ceux-là mêmes qui sont ajournés, et Carrion [a] réfute les commentateurs qui sont dans l'opinion contraire.

In Adelphis, act. II, scène I, vers 19.

Lib. VIII, pag. 792 de l'édit. de Putschius.

[a] *Lib. Emendat. cap. 12.*

Eicitor, c'est-à-dire *igitur*, ne signifie point ici la même chose que *itaque* et *ergo*, sens néanmoins dans lequel nous prenons presque toujours ce mot; mais chez les anciens, *igitur* avoit la même acception que *inde, posteà* et *tum*. Nous lisons dans Festus : *Igitur nunc quidem pro completionis significatione valet, quæ est* ergo; *sed apud antiquos ponebatur pro* inde, posteà *et* tum. C'est ainsi que Térence, dans son Eunuque, dit, *Quid igitur faciam!* et Donat observe que *igitur* est mis là pour *deinde*. Nous citons dans une note d'autres exemples (2).

Au mot *Igitur*.

Act. I, scène I, vers I.

(1) Saumaise [1] prétend qu'au lieu d'*antestari*, il faut dire *amtestari*, par la raison que la particule *am* désigne le voisinage et la proximité. C'est ainsi qu'on appeloit *amtermini*, ceux qui habitoient des lieux limitrophes; *amsegetes*, ceux dont le champ aboutissoit au chemin; *amsanctæ valles*, les vallées consacrées qui se trouvoient dans le voisinage, dans les environs. De même encore on appeloit *amtestes*, les témoins qui se trouvoient tout près de l'endroit où la chose s'étoit passée. De là, continue ce savant, le mot *amtestari*, qui signifie prendre à témoin les premiers venus qui sont présens à la chose, les assistans les plus proches de l'endroit où la chose s'est passée ou doit se passer.

(2) De même Plaute [2], dans son Amphitryon :

Sin aliter fient animati, neque dent quæ petat,
Sese igitur *summâ vi virisque eorum expugnassere.*

[1] *In observat. ad jus Attic. et Roman.* p. 813, *et seq.*

[2] Act. I, scène I, vers 55.

Cap. 1, au mot *Calvitur*, pag. 6 et 7.

Si calvitur; si l'ajourné tire en longueur. — Nonius Marcellus nous apprend que *calvitur* est mis pour *frustratur;* et il cite plusieurs exemples (1) tirés des anciens poëtes comiques, où *calvitur* est employé en ce sens. Nonius ajoute que ce mot tire son origine des mimes chauves, qui trompent tout le monde par des illusions : *Tractum à calvis mimis, quòd sint omnibus frustratui.* Dans l'édition d'Anvers de 1565, Adrien Junius note à la marge, qu'au lieu de *mimis*, on peut lire *mimicis*, ce qui revient peut-être au même. Des éditions postérieures ont suivi cette seconde leçon. Mais sur quel fondement Nonius a-t-il pu donner au mot *calvitur* une pareille origine! Nous n'en voyons point d'autre, sinon que les mimes ou bouffons, qui sur la scène excitoient les ris des spectateurs, étoient chauves, c'est-à-dire qu'ils

On trouve dans ce poëte beaucoup d'autres exemples [1] de ce genre ; et Lucrèce [2] s'est pareillement servi de ce terme dans le même sens :

> *Cœtera consimili mentis ratione peragrans,*
> *Invenies* igitur *multarum semina rerum.*

A la vérité, Creech au mot *igitur* substitue *intùs*, leçon adoptée dans la belle édition d'Havercamp et dans l'édition *ad usum;* mais Giphanius [3] justifie pleinement, par des exemples, la leçon vulgaire. Il fait voir que non-seulement *igitur*, mais encore *ergo*, a la même acception que *deinde*, dans Virgile [4] et dans Properce [5].

(1) Le premier exemple est tiré de Pacuvius, *in Medo*, qui dit :

> *Sentio, pater, te vocis calvi similitudine;*
> *Sed quid conspicio! num me lactans* calvitur *ætas!*

Le second exemple est d'Accius, *in Eurisace :*

> *Sed memet calvor : vos istum, ut jussi, ocyùs abstrahite.*

Le troisième est de Plaute, *in Casinâ*, act. II, scène 4, vers 4.

> .... *Nam ubi domi sola sum*
> *Sopor manum calvitur.*

Dans ces trois exemples, *calvitur* veut dire, *trompe, abuse.*

[1] *In Amphit.* act. I, scène 1, vers 45 ; *in Casinâ*, act. II, scène 2, vers 40 ; *in Mostellariâ*, act. II, scène 1, vers 33 ; *in Aululariâ*, act. III, scène 5, vers 24.

[2] *Lib. II*, vers 676.

[3] *In Collectaneis ad Lucret.* pag. 357.

[4] *In Ciri*, vers 29.

[5] *Lib. III, eleg. 3*, vers 29.

se

se faisoient raser la tête. On lit dans Galien, que, sous le règne de Marc-Aurèle, père de Commode, les compagnons de ce jeune prince se firent raser la tête, et voulurent se rendre chauves; ce qui fut cause que Lucius Verus les appeloit des *farceurs;* et Artémidore nous dit que rêver qu'on vous rase la tête, c'est un songe de bon augure pour les prêtres des dieux Égyptiens, pour les mimes ou bouffons, et pour tous ceux qui sont dans l'usage de se rendre chauves, mais que pour tous les autres, ce songe est d'un funeste présage. Or ces mimes ou bouffons, dans leurs scènes comiques, faisoient tellement illusion, que tout le monde en étoit dupe. Plaute appelle ces tromperies mimiques, (1) *optimas frustrationes.*

L. VI Ἐπιδημ. *commentario 6.*

Oneirocritic. lib. I, cap. 23.

In Phasmate, scen. ult.

> *Dicito his quo pacto servus tuus te ludificaverit,*
> Optimas frustrationes *dederis in comœdiis.*

Au reste, cette origine du mot *calvitur,* donnée par Nonius, ne paroissant pas à Juste-Lipse, assez vraisemblable, ce savant corrige le texte, et, au lieu de *mimis,* lit *inimicis. Cùm,* dit-il, *inimicos crinibus trahere soleamus, unde vulgata illa comica phrasis,* INVOLARE IN CAPILLOS, *putat Nonius inde dictum* CALVITUR, *quòd inimici calvi frustra capillis traherentur.* Théodore Marcile se déclare ouvertement pour cette même leçon, *inimicis,* se fondant sur la coutume observée chez les anciens, de prendre aux cheveux soit un ennemi, soit tout autre dont on vouloit

Antiquar. lection. l. V, c. 14.

In Interpretam. XII Tabul. c. 1.

(1) C'est peut-être à ces *tromperies mimiques* que font allusion ces quatre vers d'Ennius, qui sont un fragment des satires [1] de ce poëte, qu'Aulu-Gelle [2] nous a conservé. Ces vers contiennent une espèce d'énigme, ou de jeu de mots, sur la tromperie.

> *Nam qui lepidè postulat alterum frustrari,*
> *Quem frustratur, frustra eum dicit frustra esse.*
> *Nam qui sese frustrari quem frustra sentit,*
> *Qui frustratur, is frustra est, si non ille est frustra.*

[1] *Ex incertis satyris, apud Hesselium,* pag. 189 *et seq.*

[2] *Lib. XVIII, cap. 2.*

empêcher l'évasion; coutume qu'il prouve par divers passages [a]. Mais la conjecture d'Alciat [b], qui veut que le terme *calvitur* soit emprunté par métaphore à *calvis militibus*, est encore plus frivole. On ne sait où ce savant l'a puisée, et il n'en rend aucune raison : aussi, de tous les commentateurs, est-il le seul qui l'ait hasardée. Quant à nous, le terme *calvitur* nous paroît dériver seulement du mot *calvi*, parce que la tête pelée des chauves met en défaut et trompe ceux qui veulent les saisir, et que s'ils échappent une fois, il est presque impossible de les rattraper. Ainsi nous rejetons également les trois leçons *mimis*, *inimicis* et *militibus*. Si l'on veut absolument que *calvitur* soit une expression métaphorique, il est indifférent que les chauves soient des *mimes*, des *ennemis*, ou des *gens de guerre*, pourvu qu'ils soient chauves.

Quoi qu'il en soit de l'origine métaphorique de *calvitur*, le jurisconsulte Caïus [c], sans avoir recours à la métaphore, attribue à ce terme la même signification que lui donne Nonius, mais avec plus de développement. *Si calvitur*, dit Caïus, *et moretur et frustretur*. D'autres manuscrits, suivant la remarque de Carrion [d], portent, *si calumnietur;* mais la leçon de l'édition Florentine, *si calvitur et moretur*, est elle-même défectueuse, et il faut absolument lire, *id est moretur et frustretur*, comme le soupçonnoit Ranconet, cité par Govea [e] et par Contius [f]. C'est le sentiment de Wieling [g] et de Grotius [h]. Hotman [i] ne lit point mal, *Si calvitur : est, moratur et frustratur;* et Théodore Marcile [k], *Si calvitur : est, moretur et frustretur.* Caïus continue : *Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarint litibus, inde et cavillatio dicta est.* A cette explication du jurisconsulte, joignons celle des grammairiens Sosipatre et Priscien. Le premier [l] dit, *Calumnia, primâ syllabâ correptâ, effertur; venit enim à verbo* CALVOR, *hoc est* FRUSTROR. François Douza [m], sur ce passage,

[a] Plutarque *in Theseo*, p. 2 et 3; Polyen, *l. I Stratagem. cap. 4, in Theseo;* Strabon, *lib. X Geogr. in Curetum historiâ*, p. 465; Plaute, *in Mercatore*, act. IV, sc. 4, v. 58; Virgile, *lib. II Æneïd.*, v. 592; Suétone, *in Nerone, c. 41;* Artémidore, *lib. I Oneirocrit. c. 22.*

[b] *Apud Dukerum, de latinit. jurisconsultor. veterum*, p. 161 de l'éd. de Leipsick.

[c] Loi CCXXXIII, au Digeste, *de verbor. significat.* Cette loi est tirée du premier livre du Commentaire de Caïus sur la loi des douze Tabl.

[d] *Lib. II Emendat. c. 12.*

[e] *Lection. jur. l. I, cap. 32.*

[f] *Lection. subseciv. lib. II, c. 20.*

[g] *Lect. jur. civil. lib. I, cap. 10.*

[h] *In Flor. spars. ad jus Justin. in leg. CCXXXIII*, Dig. *de verbor. signif.*

[i] *Ad leg. XII Tabul.* p. 240 de l'édition *in-8.°* de 1564, à Lyon.

[k] *In Interpretam. legis XII Tabul. cap. I.*

[l] *Lib. I Instit. grammat.* p. 93, *edit. Putschii.*

[m] *In Annotat. ad Lucilium*, p. 364 *et seqq.*

observe que dans plusieurs manuscrits, au lieu de *calvor*, on lit *calumnior*, mais que d'après un manuscrit plus correct et d'une meilleure main, il faut lire *calvor*; ce que la chose en elle-même, et le sens des mots, semblent également exiger. Priscien s'exprime à son tour en ces termes: *o extremam in* i *convertunt, et faciunt præteritum, ut solvo solvi, volvo volvi, calvo calvi; unde Sallustius in tertio Historiar. infinitum passivi protulit:* contrà ille calvi ratus; *calvi* pro *decipi.* Et plus bas: *Supinum* i *in* tum *convertentia faciunt,* v *necessario in vocalem redeunte, solvi solutum, volvi volutum. Sic debet etiam calvi calutum facere, quod tamen in usu non inveni. Et puto* calumniam *ex hoc esse derivatum* (1). Enfin pour ne rien omettre de ce qui peut constater et l'antiquité et la signification du mot *calvitur* (2), nous citerons plusieurs anciens glossaires. Le glossaire Grec et Latin de Philoxenus met, *ἐξαπατᾷ, calpitur;* corrigez *calvitur*, ou lisez *calbitur*, ce qui revient au même. Un autre, Grec et Latin, met, *κατασοφίζομαι, calvo, calvis.*

Lib. x, p. 883, edit. Putschii.

Voy. les glossaires, *apud Carol. Labbæum*, p. 69, *columnâ secundâ*, et p. 102, *columnâ primâ.*

Pedemve struit; si l'ajourné cherche à s'évader. — Nous avons déjà remarqué plus haut, que, dans un ancien glossaire, *pedem struit* est traduit par *φεύγει*; et Festus[a], s'appuyant sur l'autorité du jurisconsulte Servius Sulpitius, nous

Apud Carolum Labbæum, pag. 131, columnâ tertiâ.

[a] Aux mots *Pedem struit.*

(1) Lisez *derivatam.* Cependant le texte de Priscien[1] porte *derivatum;* et Ménage[2], qui cite ce même passage, met aussi *derivatum.* Priscien sous-entend peut-être le mot *verbum;* en sorte que *derivatum* se rapporte à *verbum* et non à *calumniam.*

(2) La signification du mot *calvo* ou *calvor*, qui veut dire *frustror, decipio*, cette signification, dis-je, une fois bien établie, on peut agiter la question, comment on doit lire dans la loi XXIX, §. 5, au Digeste, *mandati.* La leçon vulgaire ou d'Haloandre porte, *Ipse autem stellionatûs crimine, propter suam calvitutem plectetur;* mais on lit dans l'édition Florentine, *calliditatem.* Ménage[3] préfère la première leçon, celle d'Haloandre, à la leçon Florentine. Nous n'osons prononcer là-dessus affirmativement, par la raison que les jurisconsultes n'affectent point de se servir d'expressions surannées.

[1] Édition de Putschius, pag. 883.
[2] *In Amœnitat. jur. civil. cap. 39*, au mot *Calumniator.*
[3] *In Amœnitat. jur. civil. cap. 39*, au mot *Calumniator.*

dit que dans la loi des douze Tables, *pedem struit* signifie *fugit.* Le même Festus, dans un autre endroit, nous donne du mot *struere* différentes significations. *Struere,* dit-il, *antiqui dicebant pro* ADJICERE, AUGERE. Et un peu plus bas : *In duodecim quod est si calvitur pedemve struit, alii putant significare* RETRORSÙS IRE, *alii* IN ALIAM PARTEM, *alii* FUGERE, *alii* GRADUM AUGERE, *alii* MINUERE, *ac* VIX PEDEM PEDI PRÆFERT, OTIOSÈ IT, REMORATUR. On sent qu'à la fin de ce passage, il y a quelque chose d'omis, et nous penchons à croire qu'on peut restituer ainsi cette fin : *ac qui vix pedem pedi præfert, pedem struit, otiosè it, remoratur.* Cette diversité d'opinions sur la vraie signification de *pedem struere,* est cause que Gravina entreprend de corriger le texte de Festus. Ce savant nie que *pedem struere* veuille dire *fugere ;* cette acception lui paroît forcée, et s'éloigner trop de la signification primitive du mot *struere,* qui marque de la stabilité. En effet, ajoute Gravina, *struere* dérive du mot Grec γερόω, d'où par contraction on a fait *struo.* C'est pourquoi notre commentateur soupçonne qu'il y a faute dans le premier passage de Festus, et qu'au lieu de *fugit,* il faut lire *figit,* qui refuse de marcher, qui résiste ; ce qui, dit-il, s'accorde mieux avec le sens de toute la loi, et avec le mot *calvitur,* qui précède : mais nous pensons qu'il ne faut rien changer au texte de Festus, dont l'explication nous paroît claire ; explication que le même Festus répète ailleurs. Observons encore que dans plusieurs lois du Code le retard est comparé, non sans quelque raison, à la fuite, et qu'on y appelle *fugientes* les défendeurs en justice.

Si morbus ; si l'infirmité. — Aulu-Gelle [a] nous apprend que dans notre loi décemvirale, *morbus* ne se prend pas pour une maladie grave, accompagnée d'une fièvre violente et de frissons ; mais pour une infirmité, une légère incommodité, où l'on ne voit pas l'ombre de danger. Lorsque les rédacteurs des douze Tables veulent parler d'une maladie

Au mot *Struere.*

Operum p. 228.

Aux mots *Pedem struit.* Pedem struit *in duodecim, significat* fugit, *ut ait Servius Sulpitius.*

Loi XIII, §. 5, Cod. *de judiciis ;* loi IX, Cod. *de præscript. 30 vel 40 annor. ;* loi II, Code, *de jurejurando propter calumniam.*

[a] *L. XX, c. 1.*

grave et qui donne lieu de craindre pour la vie, ils emploient l'expression *sonticus*, c'est-à-dire, nuisible.

Ævitas, dont se servent les décemvirs, au lieu du mot *ætas*, est la vieillesse, qui dans Plaute s'appelle *mala ætas*, par opposition à la jeunesse, que ce même poëte désigne[a] par *ætas haud mala*, *bona ætas*. De même, dans Sénèque[b] et dans l'Ecclésiaste[c] *mali dies* sont mis en opposition avec la jeunesse[d].

In Aulularià, act. I, scène I, vers 4; et *in Menechm.* act. V, sc. 2, vers 6.

[a] *In Rudente*, act. II, scène 3, vers 7.

[b] *Ep. 1 et 46.*

[c] *Cap. 12, v. 1.*

[d] *Voy.* Cujas, *in Paratitl. ad titul.* Cod. *de his qui ætate se excus.*

Jumentum, dans notre loi décemvirale, ne se prend point comme dans Varron[e] et dans une loi du Digeste[f], pour un animal; mais, suivant le témoignage d'Aulu-Gelle[g], pour une voiture traînée par un attelage d'animaux, d'où cette voiture est appelée *jumentum à jungendo.*

[e] *Lib. IV, de linguâ Lat.* p. 34; et *lib. de re rusticâ*, pag. 90.

[f] Loi XXXIII, §. 4, au Dig. *de ædilitio edicto.*

[g] *Lib. XX, c. 1.*

Quant au mot *arceram*, ou, suivant d'anciennes gloses, *arcelam*, dont il est parlé dans notre loi, Varron et Nonius Marcellus expliquent ce terme. Le premier[h] dit: *Brevis veha vehiculum dictum est, ab aliis etiam dictum arcera, quæ etiam in duodecim Tabulis appellatur: quod ex tabulis vehiculum erat factum, ut arca, arcera dictum.* Le second: *Arcera, rusticum plaustrum, undique tectum, quasi arca.* On désignoit donc par le mot *arcera*, un chariot totalement couvert et garni en dedans. *Arcera* dérive du verbe *arcere*, parce que cette voiture étoit propre à garantir des rayons du soleil; c'étoit une espèce de grand coffre, matelassé dans l'intérieur, et qui servoit à transporter les personnes que la vieillesse ou la violence de la maladie empêchoit de marcher et de se mouvoir. Ce chariot différoit du *plaustrum*, en ce que celui-ci étoit découvert de tous côtés. *Plaustrum*, dit Varron, *ab eo quod non, ut in his quæ suprà dixi, sed ex omni parte palam est. Quæ in eo vehuntur, quòd perlucent, lapides, asseres, tignum.*

[h] *Lib. IV de linguâ Lat.* p. 34.

Cap. 1, p. 55, au mot *Arcera.*

Aulu-Gelle, *l. XX, cap. 1.*

Loco modo citato.

L'explication que nous venons de donner des termes employés dans notre fragment, nous mettra plus à portée de développer le sens de la loi, et de tracer un précis historique de ce point de jurisprudence Romaine.

Le sens de cette loi est que l'ajourné doit suivre sans délai, devant le magistrat, celui qui l'ajourne, et que, s'il ne le fait pas, il est permis au demandeur, après avoir pris à témoin les assistans, de retenir l'ajourné, et même, si celui-ci cherche à s'évader, de le traîner de force, ou, pour nous servir de l'expression des anciens, *obtorto collo*, au tribunal du préteur : mais si la maladie, la vieillesse, ou quelque autre infirmité, empêchoit l'ajourné d'aller comparoître, alors les décemvirs voulurent qu'on le transportât dans une voiture que fourniroit le demandeur, en laissant à ce dernier le choix de la voiture ; en sorte que l'ajourné ne pût exiger un chariot couvert et garni en dedans pour le rendre plus commode, mais fût obligé de se contenter d'une voiture ordinaire et découverte. Telles sont les dispositions qui résultent des fragmens dont nous avons expliqué chaque mot, et dont Jacques Godefroi a eu raison de composer quatre membres ou quatre chefs de la loi.

Cette violence, avec laquelle on traînoit le défendeur devant le magistrat, paroît avoir été en usage avant la loi des douze Tables, et dès le temps des rois de Rome. On en trouve la preuve dans Denys d'Halicarnasse et Tite-Live, qui font souvent mention de ces ajournemens forcés, sur-tout au commencement du règne de Servius Tullius ; mais il ne faut pas croire qu'en toute occasion on usât de cette rigueur. Il étoit assez ordinaire, sur-tout entre citoyens d'un état honnête, de citer d'abord amicalement les défendeurs, où de s'en rapporter à des arbitres, qui examinoient si l'affaire pouvoit s'accommoder *intra privatos parietes*. Nous donnerons pour exemple ce qui se passa dans la ville d'Ardée. Une jeune plébéienne, d'une grande beauté, fut recherchée par deux jeunes gens, dont l'un étoit plébéien comme elle, et l'autre d'une noble extraction. Les tuteurs de la jeune fille voulurent lui faire épouser le plébéien ; mais la mère, appuyant les prétentions de celui qui étoit d'une haute

naissance, s'y opposa ; ce qui fit naître, dans la maison de la jeune plébéienne, de vifs débats entre les parties. Tite-Live, qui rapporte ce trait, faisant allusion à ce qui se pratiquoit à Rome, ajoute : *Cùm res peragi intra parietes nequisset, in jus ventum est.* C'est dans ce même sens qu'on doit entendre Cicéron, lorsqu'il dit (1) : *Tunc appellat ultro Nævium, quoniam suspicaretur aliquâ de re fore controversiam, videret, ut quamprimùm et quàm minimâ cum molestiâ, tota res transigeretur.* Si l'affaire ne pouvoit s'accommoder *intra parietes,* par une transaction des parties, ou se terminer par une décision des arbitres, il falloit alors recourir à l'ajournement. Nous n'examinerons point ici si l'ajournement devoit être précédé d'une production de la demande et des titres, comme le pensent Cujas [a] et Théodore Marcile [b] : nous dirons seulement que Rævard [c], Noodt [d] et Schultingius [e] soutiennent l'opinion contraire.

Lib. IV, c. 9.

Pro Publio Quintio, cap. 5.

La formule de l'ajournement dont on se servoit pour l'ordinaire, etoit [f], comme nous l'avons dit plus haut, celle-ci, *Ambula in jus; eamus in jus; in jus te voco.* Si l'ajourné ne tenoit aucun compte de l'ajournement et ne se disposoit point à comparoître, le demandeur *antestabatur,* c'est-à-dire, prenoit les assistans à témoin, les priant de se ressouvenir qu'il avoit appelé en justice le défendeur ; que celui-ci ne vouloit point le suivre devant le magistrat ; qu'en conséquence il y seroit traîné de force. Nous ne sommes point de l'avis de Joachim Hopperus [g], qui pense que celui qui ajournoit, avoit dû demander à l'ajourné s'il consentoit et s'il permettoit que la prise à témoin se fît, comme si cet mots *licet antestari* ne s'adressoient pas aux témoins, mais à l'ajourné. Or, si les choses eussent été ainsi, l'ajourné eût été maître de rendre inutiles toutes les demandes intentées

[a] *L. X Observat. cap. 10.*
[b] *In Interpretam. legis XII Tabul. cap. 1.*
[c] *Lib. sing. Pro-tribunalium.*
[d] *De pactis, c. 1.*
[e] *Ad τὰ πρῶτα Pandectar.* tit. *de edendo*, §. 1.
[f] *Voyez* Plaute, *in Persâ*, act. IV, scène 9, vers 8; le même, *in Rudente*, act. III, scèn. 6, vers 22; Térence, *in Phormione*, act. V, sc. 7, vers 43; Brisson, *de formulis*, *l. V, sub initium.*
[g] *De juris arte*, *lib. III*, p. 541.

(1) On peut joindre à ce passage de Cicéron, Sénèque, *de beneficiis, lib. VII, cap. 22;* Sigonius, *de judiciis, lib. 1, cap. 18;* Noodt, *de pactis, cap. 1;* Heineccius, *Syntagm. antiquit. ad lib. IV Institut. tit. VI,* §. 13.

contre lui ; ce qui paroît absurde. Ajoutons que le passage d'Horace,

Lib. I, satyr. 9, vers. 74 et seq.

> .... *Et licet antestari ! ego verò*
> *Oppono auriculam,*

prouve évidemment le contraire.

C'est du droit Attique que les décemvirs empruntèrent l'*antestation* ou la prise à témoin. En effet, à Athènes, lorsqu'on ajournoit celui à qui l'on intentoit un procès, non-seulement l'ajourné, mais encore ceux qui avoient été pris à témoin, devoient, suivant le témoignage de Démosthène, se présenter au tribunal du juge. Nous trouvons un exemple remarquable de cette prise à témoin dans les Guêpes d'Aristophane. Artopolis, boulangère, citant devant les édiles Philocléon, pour avoir gâté sa marchandise en la faisant tomber, prend à témoin Chœrephon, du dommage que Philocléon lui a causé.

Dans sa harangue contre Midias, et dans celle pour la *couronne*.

Vers. 1397 et seqq.

Quant au rit de pincer l'oreille de celui qu'on prenoit à témoin, rit qui s'observoit anciennement chez les Romains, nous avons eu occasion de citer d'anciennes médailles et des pierres gravées antiques, qui représentent ce pincement d'oreille. Il en étoit de l'oreille comme des autres parties du corps, qui, chacune en particulier, étoient consacrées à quelque qualité de l'ame. Le front et le visage, par exemple, étoient consacrés à la pudeur ; la main droite à la bonne foi ; les genoux, à la compassion ; et l'oreille, à la mémoire. Nous voyons dans le grand Étymologique, que les Grecs prenoient et tiroient cette partie charnue de l'oreille qu'ils appeloient λοβὸς, à ceux dont ils invoquoient le témoignage, regardant le bout de l'oreille comme le siége de la mémoire, qui conservoit tout ce que l'on avoit vu et entendu, de même que les cosses renferment les graines de la plante. Les Romains eurent la même opinion et adoptèrent le même usage. *Est in aure imâ*, dit Pline, *memoriæ locus*,

Λοβοὶ λέγονται, ἐπειδὰν μαρτυρόμενοι τινα λαμβανόμεθα αὐτῶν.

Natural. Hist. lib. II, cap. 45.

locus, quem tangentes antestamur. Les auteurs de la bonne latinité, faisant allusion à ce rit de pincer l'oreille des témoins, se servent fréquemment de l'expression *aurem alicui vellere*, pour dire, *in memoriam alicui aliquia revocare.* C'est ainsi que Virgile [a] le dit:

Cùm canerem reges et prælia, Cynthius aurem
Vellit et admonuit.

Et Varron [b]: *Cùm simul ac Romam venissem, mihi attigit aurem nuntius, extemplò eas, in curriculam contuli properè pedes.* Sénèque [c] dit dans le même sens, *Aures mihi pervellam* (1).

Si le demandeur, sans prendre à témoin les assistans, conduisoit de force l'ajourné devant le magistrat, l'ajourné pouvoit alors intenter contre le demandeur une action en réparation d'injure. Nous avons là-dessus le témoignage du scholiaste Acron; et comme ce passage (2) est peut-être

Voyez Muret, *Variar. lection. l. XII, cap. 5*; Sigonius, *lib. 1, de judiciis, cap. 18;* Théodore Marcile, *in Interpret. XII Tabul. c. 1;* Évrard Otton, *in Jurisprudentiâ symb. exercitat. II, cap. 3*, p. 138 *et seqq.*

[a] *Egl. VI*, vers 3 et 4.

[b] *Apud Nonium Marcel. cap. 4*, au mot *Curriculus*, p. 263.

[c] *Lib. IV, de beneficiis, cap. 36; et lib. V, cap. 7.*

Ad locum Horatii suprà citatum.

(1) L'usage de tirer l'oreille aux témoins s'établit pareillement chez les peuples Germains. On lit dans la loi Ripuaire [1], *Unicuique de parvulis alapas donet, et torqueat auriculas, ut ei in postmodum testimonium prebeant;* et dans la loi des Bavarois [2], *Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra.* Les Bavarois conservèrent long-temps cette coutume, puisque la Chronique de Reichemberg nous apprend, sous l'année 1162, que *per aurem attracti sunt testes.* Les peuples de la Belgique, qui avoient reçu des Ripuaires la même coutume, l'observoient encore en 1247, suivant l'auteur de la grande Chronique Belgique. Il est assez vraisemblable que cette façon vulgaire de s'exprimer, *Se faire tirer l'oreille pour dire une chose*, a pris de là son origine.

(2) Plaute [3] semble dire la même chose, mais d'une manière plus enveloppée.

Capp. *Prô deûm atque hominum fidem!*
Hoccine pacto indemnatum atque intestatum me arripi!
Obsecro Planesium, et te, Phædrome, ut auxilium feras.

Et Térence [4]:

Dem. *In jus eamus.* Phorm. *In jus! huc, si quid lubet.*
Dem. *Adsequere, ac retine, dum ego huc servos evoco.*
Ch. *Etenim solus nequeo; adcurre huc.* Phorm. *Una injuria est*
Tecum. Ch. *Lege agito ergo.* Ph. *Altera est tecum, Chreme.*
Dem. *Rape hunc.* Ph. *Ita ne agitis! Enim verò voce'st opus.*

[1] Tit. LXX, *cap. 1.*
[2] Tit. XV, *cap. 2.*
[3] *In Curcul.* act. IV, sc. 3, vers. 16 *et seqq.*
[4] *In Phorm.*, act. V, sc. 7, vers. 88 *et seqq.*

l'unique qui soit précis sur ce point, nous croyons devoir le rapporter : *Nam hæc erat consuetudo, si quis vadato non paruisset, adversarius aliquem de præsentibus attestabatur, id est, tangebat ejus aurem, et dicebat, Licetne antestari ! Si respondebat ille, Licet; tunc injiciebat vadatus manum in eum qui non paruisset, et ducebat in judicium; aliter si injecisset manum, injuriarum poterat accusari.* Il faut néanmoins excepter le cas où l'ajourné seroit une personne vile et infame, et où il s'agiroit d'une affaire criminelle; c'est ce qu'on est en droit de conclure d'une scène de Plaute, où Dordalus, marchand d'esclaves, fait cette question :

In Persâ, act. IV, scène 9, vers 10 et suiv.

Nonne antestaris !

Le parasite Saturion lui réplique :

Tuâ ne ego causâ, carnufex
Cuiquam mortali libero aures atteram !
Qui hîc commercaris cives homines liberos.

Quand on avoit rempli les formalités dont nous venons de parler, on étoit en droit d'user de violence pour amener le défendeur devant le magistrat : mal-à-propos plusieurs savans le nient. Les raisons qu'ils en donnent ne nous paroissent d'aucun poids, tandis qu'au contraire nous croyons avoir, en faveur de notre opinion, des autorités décisives. Tels sont divers passages de Plaute (1).

Jean Robert, *Receptar. sentent. lib. III, cap. 1*; Jean Vaudus, *Quæst. jur. lib. I, c. 26*; Donellus, *ad legem XXII*, Digeste, *de rebus credit.*; Bachovius, *ad Treutler.* vol. I, *disput. IV thes. 1, litterâ* B; et *ad* §. 12 *Institut. de actionibus*; Gudlingius, *in Gudlingian. parte XXV*, num. 2.

Aux autorités tirées de Plaute et de Térence, que nous

(1) Nous nous contenterons de citer ici deux passages de ce poëte; le premier est dans le *Rudens* [1] :

Pleusidip. *In jure causam dicito : hîc verbum sat est !*
Sequere. Labrax. *Obsecro te, subveni, mi Charmides.*
Rapior obtorto collo. Charm. *Quis me nominat !*
Lab. *Viden' me ut rapior !* Ch. *Video, atque inspecto lubens.*
Lab. *Non subvenire mihi audes !* Ch. *Quis homo te rapit !*
Lab. *Adolescens Pleusidippus.*

[1] Act. III, scène 5, vers 45.

avons citées en note, on peut joindre ce que dit Valère Maxime : *Sed quò matronale decus verecundiæ munimento tutius esset, in jus vocanti matronam, corpus ejus attingere non permiserunt, ut inviolata manûs alienæ tactu stola relinqueretur.* De ce privilége accordé aux dames Romaines, et dont on trouve encore des vestiges dans une loi du Code, peut-on conclure autre chose, sinon qu'il étoit permis de mettre la main sur celui qu'on ajournoit, et de le traîner avec violence au tribunal du magistrat ? Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette ancienne forme de l'ajournement, sur laquelle on peut consulter, si l'on veut, les savans que nous citons à la marge [a].

Lib. II, cap. I, num. 5.

Loi I, au Code, *de officio diversor. jud.*

Mais que devint cettte forme violente d'ajournement ? Cironius [b] pense qu'elle cessa d'avoir lieu, lorsque l'usage s'introduisit de donner une caution, c'est-à-dire, une personne qui répondît que l'ajourné comparoîtroit en justice. Cependant on ne peut révoquer en doute qu'elle ne subsistât au temps où le préteur proposa son édit *in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* De plus, l'usage de donner caution que l'on comparoîtra, tire lui-même son origine de la loi des douze Tables. Cet usage ne peut conséquemment être un indice de la cessation d'une forme d'ajournement où l'on usoit de force. On voit, par le passage d'Horace [c], cité tant de fois, que cette forme étoit encore en vigueur du temps d'Auguste; et par un passage de Tacite [d], qu'elle y étoit du temps de Tibère. Cet historien raconte que Calpurnius Pison, ce noble si fier, dont il avoit précédemment

Le second est dans le *Pœnulus* [1] :

> *Sed quid ego dubito fugere hinc in malam crucem,*
> *Priusquàm hinc,* obtorto collo, *ad prætorem* trahor !

Ce que confirme le passage du Phormion de Térence, que nous venons de citer dans la note précédente.

[1] Act. III, scène 6, vers 28 *et suiv.*

[a] Cujas, *lib. X Observat. c. 10;* Duarein, *Disputat. annivers. l. I, cap. I;* Antoine Govea, *Lection. jur. lib. I, c. 47;* Charles Bret, *in Ordine perantiq. judicior. civ. cap. 20;* Herm. Vulteius, *Disceptat. scholast. cap. I;* Jean Wybo, *in lib. singul. de interrogat. in jure faciend.;* Ulrique Huberus, *in Eunomiâ Romanâ, ad leg. XXI,* au Digeste, *de in jus vocando.*

[b] *In Observat. jur. canon. l. IV, cap. 2.*

[c] *L. I, satyr. 9.*

[d] *Lib. IV Annal. cap. 21. Actum deinde de Calpurnio Pisone, nobili ac feroci viro; is namque, ut retuli, cessurum se urbe ob factiones accusatorum in senatu clamitaverat : et spretâ potentiâ Augustæ, trahere in jus Urgulaniam, domoque principis excire ausus erat.*

cité plusieurs traits, osa, sans redouter Livie, arracher du palais impérial, et traîner devant les juges, Urgulanie, favorite de cette princesse. Cependant nous ne dissimulerons pas que Gudlingius ne donne de cet endroit de Tacite, une interprétation toute différente, et ne prenne dans un sens figuré les expressions de l'historien. Quoi qu'il en soit, nous croyons trouver dans ces deux vers de Juvénal[b],

In Gudlingian. parte XXV, num. 2.

Satyr. X, vers 87.

> *Sed videant servi, ne quis neget, et pavidum* in jus,
> Cervice adstrictâ *dominum* trahat.

nous croyons, dis-je, y trouver une preuve convaincante que l'ancienne forme d'ajournement subsistoit au temps de Domitien. A la vérité, nous ne pouvons fixer l'époque précise à laquelle cette forme disparut totalement ; ce point est d'une telle obscurité, que nous n'osons hasarder aucune conjecture. Nous rapporterons seulement une observation que fait Huberus, qu'il n'est parlé de l'ajournement qui devoit se faire *per executorem*, par le ministère d'un officier de justice, que dans les lois rendues sous les empereurs qui régnèrent à Constantinople ; qu'ainsi, cette forme ne s'introduisit que depuis la translation de l'empire. Au reste, on trouve des vestiges de l'ancienne forme, soit dans les lois du Digeste[a], soit dans celles du Code[b], où l'on se sert, au lieu du mot *convenire*, des expressions *pulsare*, *pulsare judicio;* et où, par *pulsatores*, on doit entendre les *appariteurs* et autres suppôts de la justice, qui prêtoient main-forte, suivant la remarque de Cironius[c]. A l'égard de la forme d'ajournement établie par le droit Romain le plus moderne, il n'est point de notre objet d'en parler ; elle se trouve d'ailleurs suffisamment expliquée par Ulrique Huberus[d] et Gérard Noodt[e], auxquels nous renvoyons le lecteur curieux de connoître cette nouvelle forme.

In Prælect. ad titul. Pandectarum, de in jus vocando, §. 1.

[a] Loi II, au Digeste, *de judiciis;* loi XI, §. 9, au Digeste, *de interrogat. in jure faciend.*

[b] Loi XXIII, §. 1, au Code, *de episcopis et cler.;* loi unique, au Code, *de prohib. sequestr. pecun.;* loi II, au code Théod. *de episcopis et cler.*

[c] *In Observat. jur. canon. l. IV, cap.* 2.

[d] *Loco suprà citato*, num. 9.

[e] *Ad titul. Digestor. de in jus vocando.*

La disposition de la loi des douze Tables concernant l'ajournement, fut ensuite modifiée, soit par les édits des

préteurs, soit par l'interprétation des jurisconsultes. Pour ne point parler ici de choses trop connues, nous ne discuterons qu'une seule loi, qui a été l'occasion d'un grand nombre de corrections ou d'explications, toutes différentes les unes des autres. On sait qu'il y eut certaines personnes qui ne purent en tout être ajournées, et que d'autres ne purent l'être qu'autant que la permission de les ajourner en avoit été accordée par le préteur. Il paroît que le préteur proposa des édits sur ces deux genres de personnes, ou plutôt qu'il les comprit toutes dans un seul et même édit, mais sous divers articles ou chefs, comme semble l'annoncer cette *inscription* ou *rubrique* de la loi XLVIII, au Digeste, *de verborum significatione : Caïus libro ad edictum prætoris urbani, TITULO qui neque sequantur neque ducantur.* Nous dirons quelque chose des personnes qui ne pouvoient en tout être ajournées. Il est parlé de ces personnes dans la loi II, au Digeste, *de in jus vocando.* Ulpien, auteur de la loi, commence en ces termes : *Vocari planè non oportet neque consulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconsulem, neque cæteros magistratus qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt, et jubere in carcerem duci.* Un passage de Varron, extrait du vingt-unième livre de son *Traité des choses humaines,* et cité par Aulu-Gelle, peut servir de commentaire à ce commencement de la loi II. « Le magistrat, dit » Varron, à qui sa charge ne donne pas le pouvoir de citer » un citoyen ni de le faire enlever, peut être appelé en jus- » tice par un particulier. Ce fut un simple citoyen qui » cita M. Lævinus, édile curule, au tribunal du préteur. » Quant à ceux qui marchent environnés d'officiers publics, » non-seulement ils ne peuvent être arrêtés, mais ils font » écarter le peuple qui s'oppose à leur marche. » Averranius, qui, sur le commencement de cette loi II, est entré dans les plus grands détails, nous dispense de nous y arrêter plus long-temps.

Lib. XIII, cap. 13.

Lib. I Interpret. cap. 4.

Ulpien continue : *Nec pontificem, dum sacra facit, nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt.* On a beaucoup agité la question, quels étoient ceux dont le jurisconsulte a voulu parler, lorsqu'il dit que ceux-là ne peuvent être ajournés, qui, par raison de religion, n'ont pas la liberté de s'éloigner d'un certain lieu. Un ancien glossateur Latin prétend qu'Ulpien a entendu par ces mots, les moines et les religieuses; mais comme du temps de notre jurisconsulte, les institutions chrétiennes n'étoient point autorisées par les lois, et qu'au contraire les Chrétiens, en butte à la persécution, étoient souvent livrés aux plus cruels supplices, on ne peut dire autre chose sinon, ou qu'Ulpien n'a point eu en vue les moines, ou que c'est ici une interpolation de Tribonien. Cette dernière explication est adoptée par divers commentateurs modernes. De ce nombre est Duarein, qui ne croit pas que le texte d'Ulpien doive même s'entendre des Vestales. Rævard[a] embrasse une opinion qui paroît assez vraisemblable. Pour l'étayer, ce savant fait au texte un léger changement : au lieu de *se movere,* Rævard lit d'un seul mot *semoveri,* et conjecture qu'Ulpien désigne ici ceux qui se sont réfugiés, soit dans un temple, soit aux pieds de la statue du prince, soit dans quelque autre asile, d'où l'on ne peut les arracher sans commettre un sacrilége. Mais la correction de Rævard ne nous paroît pas nécessaire. Sans joindre deux mots en un, le texte d'Ulpien présente un sens fort clair, que confirment d'ailleurs un passage de Sénèque et un autre du même jurisconsulte. Le premier dit, *Quosdam exilia uno loco tenent, quosdam sacerdotia;* et le second[a], *Prætor eos, quoscumque intelligit operam dare non posse ad judicandum, pollicetur se excusaturum : fortè quòd in perpetuum operam dare non potest, quòd in eam valetudinem incidit, ut certum sit eum civilia officia obire non posse, aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superesse non possit, vel si qui sacerdotium nancti sint ut*

Ad titul. de in jus vocando, cap. 3.

[a] *Variorum, lib. 1, cap. 6.*

De tranquillitate animi, cap. 10.

[a] Loi XIII, *in princ.* au Dig. *de vacat. et excusat. muner.*

discedere ab eo sine religione non possint : nam et hi in perpetuum excusantur. Quoique la conjecture de Rævard ne soit pas destituée de fondement, voyons néanmoins si les jurisconsultes Grecs ne nous fourniront point, sur le texte en question, de nouvelles lumières. Les Basiliques ont conservé et traduit fidèlement la leçon d'Ulpien ; mais un scholiaste a mis en marge : Ὁποιοὶ εἰσιν οἱ τόποι, οἷς ποιν ἑαυτοὺς περικλείουσιν οἱ λεγόμενοι στηλῖται ; c'est-à-dire, tels que les lieux où se renferment eux-mêmes ceux qu'on appelle *Stylites*, de στήλη, en latin *stela*, qui signifie une pierre élevée ou colonne, sur laquelle on grave quelque chose de mémorable. Les Stylites étoient des anachorètes qui se retiroient sur le haut d'une colonne, où ces pieux solitaires ne s'occupoient que de Dieu. Il en est souvent parlé dans les historiens (1) ecclésiastiques. Denis Godefroi n'a pas manqué de critiquer très-amèrement cette glose du scholiaste Grec ; il trouve absurde que ce scholiaste ait voulu expliquer un texte d'Ulpien par l'histoire ecclésiastique : mais ce jugement n'est-il pas un peu trop précipité ? Les jurisconsultes Grecs n'ont-ils pu, dans leurs gloses, appliquer aux mœurs des Chrétiens, ce qui s'étoit observé chez les Païens ? Il s'agit donc d'examiner si ce qui se pratiquoit du temps d'Ulpien et des autres jurisconsultes Païens, rend raison de la manière dont s'exprime notre jurisconsulte. Or nous voyons qu'anciennement, le soin non-seulement des temples

In notis suis ad hanc legem.

(1) Siméon, surnommé par cette raison *Stylite*, fut l'instituteur [1] de ce genre de vie. Nicéphore Calliste [2] nous a transmis une description exacte de la colonne de Siméon. Ce solitaire eut dans la suite des imitateurs [3] : Daniel, un de ces imitateurs, se retira sur une colonne, *in Anaplo*. (Ἀνάπλους, c'est-à-dire, le *passage* ou *trajet*, étoit un canton qui se trouvoit à la droite de ceux qui entroient dans la mer du Pont-Euxin. Constantin fit construire en ce lieu un temple, en l'honneur de l'archange Michel, temple que dans la suite Justinien fit réparer, comme le dit Procope.

[1] Evagre, *lib. I, cap. 13, et lib. II, cap. 9 ;* Cedrenus, *in Theodosio.*

[2] *Lib. XIV, cap. 51.*

[3] *Voyez* Cedrenus, *in Leone ;* et Nicéphore Calliste, *lib. XV, cap. 22.*

et des choses sacrées, mais encore des choses religieuses et des tombeaux, étoit confié à certaines personnes qui, perpétuellement attachées à ces lieux, ne pouvoient s'en éloigner. On trouve des vestiges de cet usage dans plusieurs lois du Digeste. Par exemple, le jurisconsulte Scævola rapporte qu'un testateur ayant laissé par fidéicommis ses provisions de vivres et son vestiaire, avoit ajouté ces mots: *Quos libertos meos ubi corpus meum positum fuerit, ibi eos morari jubeo, ut per absentiam filiarum mearum ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent.* Une autre loi parle d'un legs conçu en ces termes: *Titio centum relicta sunt, ut à monumento meo non discedat.* Et le jurisconsulte Modestin écrit : *Mævia decedens, servis suis nomine* Sacco (ou *Succo,* comme disent les Basiliques) *et Eutychiæ, et Eirenæ, sub conditione libertatem reliquit his verbis : SACCUS SERVUS MEUS, ET EUTYCHIA ET EIRENE ANCILLÆ MEÆ, OMNES SUB HAC CONDITIONE LIBERI SUNTO, UT AD MONUMENTUM MEUM ALTERNIS MENSIBUS LUCERNAM ACCENDANT, ET SOLEMNIA MORTIS PERAGANT. Quæro, cùm assiduo monumento Mæviæ Saccus et Eutychia et Eirene non adsint, an liberi esse possunt ! &c.* Il est donc assez vraisemblable qu'Ulpien a eu en vue des personnes de cette espèce, lorsqu'il dit que ceux-là qui sont retenus par la religion du lieu, qui n'ont pas la liberté de s'en éloigner, ne peuvent être ajournés; et il n'est point étonnant qu'ils n'aient pu l'être, puisque d'ailleurs, *propter religionem,* pour nous servir de l'expression de Papinien, *ne cadavera insepulta maneant, stricta ratio insuper habetur,* on ne tient aucun compte du droit strict, lorsqu'il se trouve en concurrence avec un motif de religion, d'utilité publique. Anciennement, au-dessus des tombeaux, on élevoit, non-seulement des pyramides, des obélisques, ou des colonnes, mais on y construisoit encore, suivant le témoignage d'Aristote [a] et celui d'Isidore [b], de petites cabanes pour servir d'habitation. Nous

Lois XVII et XVIII, §. 5, au Digeste, *de cibariis et alimentis legatis.*

Loi LXXI, §. 2, au Dig. *de condition. et demonst.*

Loi XLIV, au Dig. *de manum. testam.*

Loi XLIII, au Digeste, *de religiosis et sumptibus funerum.*

[a] *L. VII Polit. cap. 2.*

[b] *L. XV Origin. cap. 11.*

Nous en trouvons un exemple dans cette inscription citée par Gruter : *M. Aurelius. Romanus. Et. Antistia. Chresime. Uxor. Ejus. Fecerunt. Sibi. Libertis. Suis. Posterisque. Eorum. Monumentum. Cum. Ædificio. Superposito.* Hors le cas où des personnes, pour se conformer aux intentions du défunt, étoient perpétuellement attachées à un monument, nul n'avoit droit d'habiter soit au-dessus, soit au-dessous d'un tombeau ; *ne,* dit le jurisconsulte Paul, *adtactu conversationis humanæ piaculum admittatur.*

Pag. 762, num. 5.

Lib. I Receptor. sentent. tit. 21, §. 12.

On trouve encore dans la loi II, *de in jus vocando :* « *Sed nec eum qui equo publico in causâ publicâ transvehatur.* » Ces mots ont souffert à leur tour différentes corrections. François Hotman veut qu'au lieu de *in causâ publicâ,* on lise *in censu publicè.* Il en donne pour raison que *census* se dit proprement des chevaliers Romains qui se servoient du cheval que leur fournissoit la république, et qu'on appeloit *equus publicus.* Ræward, qui ne fait en cela que marcher sur les traces de Cujas [a], pense que ce texte d'Ulpien se rapporte à la *transvection,* ou revue des chevaliers Romains, qui se faisoit tous les ans de cette manière : Aux ides de juillet, c'est-à-dire, le treizième du mois, tous les chevaliers, ayant une couronne d'olivier sur la tête, revêtus de leur robe de cérémonie, montés sur leurs chevaux, et portant à la main les ornemens militaires qu'ils avoient reçus de leurs généraux pour prix de leur valeur, passoient en revue depuis le temple de l'*Honneur,* situé hors de la ville, jusqu'au Capitole. Là, le censeur étoit assis dans sa chaise curule. Si quelque chevalier menoit une vie déréglée, s'il avoit tellement diminué son bien qu'il ne lui en restât pas assez pour soutenir avec dignité le titre de chevalier, ou s'il avoit eu peu de soin de son cheval, le censeur lui ordonnoit de le rendre : si, au contraire, le censeur étoit content, il lui ordonnoit de passer outre avec son cheval. Ræward, rapportant le passage d'Ulpien à cette *transvection,* prétend qu'au lieu

Lib. III Observat. cap. 21.

Variorum, lib. II, cap. 15.

[a] *Lib. XIII Observat. cap. 29 ; et lib. XXI, c. 9.*

de ces mots *in causâ publicâ*, il faut lire *in Capitolium.* Cette erreur dans la leçon vient sans doute, dit notre commentateur, de ce que Tribonien a confondu des abréviations qui avoient entre elles beaucoup d'affinité. Le texte d'Ulpien aura porté par abréviations, *Qui. Eq. P. in Cap. Transvehitur;* Tribonien aura lu, *Qui. Eq. P. in Ca. P. Transvehitur:* conséquemment il aura écrit en toutes lettres, *Qui equo publico in causâ publicâ transvehitur*, tandis qu'il auroit dû mettre, *Qui equo publico in Capitolium transvehitur;* car de même que ces lettres initiales *Ca. P.* signifioient *causa publica*, de même on se servoit de l'abréviation *Cap.* pour dire *Capitolium*, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre d'après Valerius Probus, les médailles et les anciennes inscriptions. Rævard est d'autant plus intimement persuadé que la correction qu'il propose est bien fondée, qu'Auguste est le premier qui défendit d'ajourner un chevalier, lorsque, monté sur le cheval fourni par la république, il alloit au Capitole et passoit en revue. « Auguste, dit Suétone, fit de fré-

In Augusto, c. 38.

» quentes revues des chevaliers, et rétablit la cérémonie de » leur *transvection* ou *procession* au Capitole, qui depuis » long-temps n'étoit plus d'usage ; mais il ne permit pas » qu'un accusateur pût les faire descendre de cheval au mi- » lieu de la marche, comme c'étoit la coutume. Il permit » à ceux qui étoient vieux ou défigurés, d'envoyer leur » cheval à son rang, et de venir à pied répondre aux accu- » sateurs qui se présentoient : il permit à ceux qui auroient » plus de trente-cinq ans, de rendre leur cheval, s'ils ne » vouloient pas le garder. » Donc, avant Auguste, continue Rævard, un accusateur pouvoit, dans la *transvection*, faire descendre un chevalier Romain au milieu de sa marche, ou, pour mieux dire, tout demandeur pouvoit le faire, et traîner de force en justice le chevalier. En effet, les accusateurs n'avoient aucun droit de mettre la main sur celui qu'ils avoient dénoncé aux juges criminels. Ainsi ce que dit ici

Suétone d'un accusateur, doit incontestablement s'entendre d'un demandeur quelconque : *Sed accusatorem*, ce sont les propres termes de Cicéron, *pro omni actore et petitore appello.* De tout ceci, Ræved conclut que le texte d'Ulpien se rapporte nécessairement à la *transvection* des chevaliers Romains, et que Tribonien n'a fait l'application de ce texte à ceux qui, montés sur un cheval fourni par la république, voyagent pour le service de l'état, que faute de bien interpréter les abréviations dont on s'étoit servi dans le passage du jurisconsulte. Nous avouons que la conjecture de Rævard est ingénieuse et assez vraisemblable; cependant l'autorité des Basiliques nous détermine à conserver la leçon vulgaire. On lit dans les Basiliques, τὸν διὰ δημοσίαν χρείαν ὁδεύοντα τῷ δημοσίῳ δρόμῳ; c'est-à-dire, *ni celui qui, pour une cause publique, voyage par la diligence publique;* ce qui semble donner à entendre la poste qu'on couroit gratuitement en vertu d'un diplome. Nous ne doutons pas que les commentateurs Grecs n'aient rendu le vrai sens d'Ulpien; mais nous sommes bien éloignés de dire avec Corasius, que l'*equus publicus* du passage en question, ne peut signifier autre chose qu'un cheval de poste fourni gratuitement à celui qui voyage pour le service de l'état, par la raison que, du temps du jurisconsulte, les chevaliers Romains ne se servoient plus d'un cheval donné par l'état: en quoi ce commentateur se trompe grossièrement, puisque nous avons un autre passage du même Ulpien, qui parle, en termes formels, de l'*equus publicus* accordé comme une marque d'honneur.

In Orator. partition. num. 110.

Miscellaneor. l. I, *cap.* 11.

In fragm. tit. VII, §. 1.

Enfin le jurisconsulte ajoute dans la même loi II, *de in jus vocando :* « *Præterea in jus vocari non debet, qui uxorem ducat, aut eam quæ nubat; nec judicem dum de re cognoscat, nec eum dum quis apud prætorem causam agat; neque funus ducentem familiare, justave mortuo facientem.* » On s'aperçoit aisément que, dans ce membre de phrase, *nec eum dum quis apud prætorem causam agat*, le mot *eum* est superflu. Quant à cet

autre membre de phrase, *justave mortuo facientem*, la leçon varie : au lieu de *justa*, quelques manuscrits portent *busta*, dont le sens est qu'on ne peut ajourner ceux qui sont occupés à construire un monument, ou à creuser un tombeau. Mais Cujas[a] semble rejeter cette leçon, que Corasius[b] démontre être vicieuse. En retenant la leçon vulgaire, nous croyons ne pas nous tromper, lorsque par *justa* nous entendons les *féries dénicales*, qui se célébroient le dixième jour après les funérailles. On employoit ce jour à purifier la maison, qu'on regardoit comme souillée par la mort de celui dont on avoit fait les obsèques. A l'imitation des *féries dénicales*, Justinien introduisit que, pendant neuf jours, les héritiers ne pourroient être inquiétés par les créanciers du défunt.

[a] *Lib.* XIII *Observat. cap.* 29.
[b] *Miscellan. lib.* I, *cap.* 12.

Novel. CXV, *c.* 5, §. 1 *Autenth. sed neque*, au Code, *de sepulcro violato.*

Dans l'origine, il n'y avoit que celui qui suivoit le convoi d'un parent, qui fût à l'abri de l'ajournement ; mais dans la suite, un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Lucius Verus étendit ce privilége à celui qui suivoit un convoi quelconque. Le jurisconsulte Callistrate cite ce rescrit. Il est à remarquer, sur les lois II et III, au Digeste, *de in jus vocando,* que vers ce temps-là, l'usage étoit de porter de jour les morts en terre ; autrement Ulpien et Callistrate ne peuvent s'expliquer. En effet, puisque les séances où l'on jugeoit les procès, devoient finir au coucher du soleil, comme nous le verrons lorsque nous interpréterons la troisième loi de notre première Table, nous ne concevons point comment il auroit pu se faire qu'on ajournât quelqu'un au moment qu'il suivoit un convoi, si les morts n'étoient inhumés que de nuit.

Loi III, au Dig. *de in jus vocando.*

Maintenant, pour ne rien omettre de ce qui a quelque rapport à notre première loi décemvirale, nous terminerons ce que nous en avons dit, par l'examen de la question, si l'ancien droit permettoit d'employer la force pour tirer quelqu'un hors de sa maison. Il paroît que du temps de

Cicéron, cette voie n'étoit point autorisée, comme le prouvent divers passages de cet orateur, et sur-tout cet endroit (1) de sa harangue *pro domo*[a] : « *Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus uniuscujusque civium! Hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dii penates, hîc sanctæ religionis ceremoniæ continentur; hoc perfugium est, ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.* » A ces autorités joignons ce que dit Quintilien : *Ex domo in jus educere ne liceat; tabernaculis eduxit.* Il est néanmoins douteux que les jurisconsultes se soient réunis sur ce point. On peut inférer de la loi XVIII, au Digeste, *de in jus vocando*, que plusieurs d'entre eux furent d'un avis contraire; mais que la pluralité des suffrages fut, qu'arracher un homme de sa maison, c'étoit une action illicite. *Plerique*, dit Caïus dans cette loi, *putaverunt nullum de domo suâ in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit; eumque qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.* Ce que confirme le jurisconsulte Paul : *Sed et is qui domi est, interdum vocari potest; tamen de domo suâ extrahi nemo debet.* Ces mêmes termes dont se sert le jurisconsulte, se retrouvent, mais seulement avec une légère transposition, dans une autre loi du Digeste : *Nemo de domo suâ extrahi debet.*

In Catilin. quartâ, cap. 1; in Vatinium, cap. 9.
[a] *Cap. 41.*

Institut. orator. lib. VII, cap. 8.

Loi XII, au Digeste, *de in jus vocando.*

Loi CXIII, au Digeste, *de regulis juris.*

Il n'importe point que la maison d'où l'on arrache de force un homme, lui appartienne en propre ou à un autre; il suffit que cet homme y ait fixé son domicile; et si l'on entre malgré lui dans cette maison, il a une action[a] en réparation d'injure : mais s'il laisse entrer, s'il laisse pénétrer

Loi CCIII, au Digeste, *de verborum significat.* loi IV, §. 5, au Digeste, *damni infecti.*
[a] Loi XXIII, au Dig. *de injuriis.*

(1) Conrad Rittershusius[1] observe qu'en cet endroit l'orateur Romain s'est modelé sur ce passage de Xénophon, dans sa Cyropédie[2] : « Autrement, que » gagneriez-vous à être notre général, si, seul entre nous, vous demeuriez » sans foyers, la propriété la plus sacrée, la plus chère, la plus légitime que » les hommes puissent avoir! »

[1] *In notis ad Salvianum, de gubernatione Dei, lib. V.*

[2] *Lib. VII*, pag. 195 de l'édition du Louvre.

Loi XIX, au Dig. *de in jus vocando.*

jusqu'à lui, ou s'il se laisse voir [b] de la rue en se mettant à la fenêtre, alors il peut être ajourné. Cependant il ne faut pas croire que le défendeur à une demande ait pu éviter d'être traduit en justice, en se tenant caché dans l'endroit le plus retiré de sa maison, et en se dérobant par ce moyen aux yeux du demandeur; car dans ce cas, la partie adverse est mise en possession des biens du défendeur.

Même loi XIX, *de in jus vocando;* loi XXI, §. 2, au Digeste, *ex quib. caus. majores &c.*

Ce que le jurisconsulte Caïus vient de dire, que nul ne peut être arraché hors de sa maison, pour comparoître en justice, ne doit point s'étendre, suivant le même jurisconsulte, ni à la *vigne,* ni au *bain,* ni au *théâtre. Sed etiam,* ce sont les propres termes de Caïus, *à vineâ et balneo et theatro nemo dubitat in jus vocari licere.* Mais Cujas [a] avoue qu'il ne voit pas la raison pourquoi Caïus dit qu'il est permis d'ajourner *à vineâ,* et qu'il ne dit pas *à quocumque agro.* C'est pourquoi ce savant change la leçon, et au mot *vineâ* substitue *januâ*, se fondant sur les Basiliques, qui n'emploient aucune expression qui signifie *vigne,* et mettent ἀπὸ πυλῶνος, c'est-à-dire, *à vestibulo.* Mais cette correction paroît à divers commentateurs trop hasardée, sur-tout la *porte* n'ayant rien de commun ni avec le *bain,* ni avec le *théâtre,* dont il est question dans le même texte. Samuel Petit, un de ceux qui rejettent la correction de Cujas, conserve le mot *vineâ,* et prétend que c'est comme s'il y avoit *vindemiarum tempore;* mais à l'exception de Samuel Petit, nul ne s'avisera de dire que ces deux façons de parler reviennent au même. De plus, cette explication ne tire point d'embarras, puisque Caïus dit qu'on peut ajourner *à vineâ,* et que néanmoins, aux termes d'une autre loi [a] du Digeste, il n'étoit pas permis d'ajourner dans le temps des vendanges. Tout le texte de Caïus parle, non du temps, mais du lieu d'où l'on peut ajourner; et il est vraisemblable qu'il s'agit ici d'un lieu qui cadre soit avec le bain, soit avec le théâtre. Denis Godefroi conjecture que le jurisconsulte a peut-être

Loi XX, au Digeste, *de in jus vocando.* Cette loi est tirée du premier livre du Commentaire de Caïus sur la loi des douze Tables

[a] *Lib. XXII Observat. cap. 38.*

Ad leges Atticas, lib. IV, pag. 316.

Loi I, *in princ.* au Digeste, *de feriis.*

In notis ad leg. XX, Digeste, *de in jus vocando.*

voulu parler d'une vigne qui tenoit à quelque maison : mais une pareille vigne, ainsi qu'un jardin, jouiroit du même privilége que la maison ; et il ne seroit pas plus permis d'ajourner de cette vigne, que de la maison même dont elle feroit partie. Or Caïus parle d'une vigne d'où l'on peut citer en justice ; il n'est donc point étonnant que Denis Godefroi, bientôt après, abandonne sa conjecture, pour substituer *cauponâ* au mot *vineâ.*

Loi XCI, §. 5, au Digeste, *de legatis 3.°*

Quant au doute qui pourroit s'élever, s'il étoit permis d'appeler quelqu'un en justice *à loco publico,* où le défendeur séjourneroit pour son plaisir ou sa santé, Denis Godefroi observe que le jurisconsulte écarte lui-même ce doute, et dit qu'on peut citer quelqu'un en justice *ex medio fortè cœtu plurium unà lavantium vel spectantium, putà è balneo publico vel theatro.* Ce sont les propres termes de Cujas, que Denis Godefroi ne fait que copier dans une note, comme si cette note lui appartenoit ; et dans une note suivante, qui est vraiment à lui, ce commentateur fait une excursion sur le théâtre, totalement étrangère au sujet dont il s'agit.

Lib. XXI Observat. cap. 38.

Bynckershoek nous dit qu'il fut un temps où il pensoit que *vinea,* comme étant le meilleur bien-fonds, celui qui tient le premier rang, étoit le terme employé dans le texte de Caïus pour marquer un champ quelconque. En effet, *de omnibus agris,* dit Caton[a], *vinea est prima;* et Varron[b], *Alius ager alio dicitur melior in novem discriminibus, et quòd sit primus, ubi vineæ possint esse bono vino et multo ; secundus, ubi hortus irriguus &c.* Ainsi Bynckershoek a cru que le jurisconsulte, se servant d'une figure de rhétorique, a exprimé la partie pour le tout, *de vineâ,* c'est-à-dire, *de omni agro.* Ce commentateur ajoute que depuis il a changé d'opinion, 1.° parce que son explication lui a paru forcée ; 2.° parce qu'il lui a semblé qu'il eût été ridicule au jurisconsulte d'avertir qu'on pouvoit ajourner *ex agro ;* pourquoi

Lib. VII Observat. jur. Roman. cap. III.

[a] *De re rusticâ, in princ.*

[b] *De re rusticâ, lib. I, cap. 7.*

n'auroit-il pas ajouté que l'ajournement *ex urbe* étoit également licite ! enfin, parce qu'un champ n'avoit rien de commun avec le bain et le théâtre. Nous avons remarqué plus haut, que cette même difficulté empêchoit qu'on ne pût admettre l'explication de Cujas.

Bynckershoek, après avoir abandonné son premier système, pense qu'il s'est glissé dans le texte de Caïus une légère faute, et qu'au lieu de *à vineâ,* il faut lire *à lineâ.* Le copiste, dit-il, ignorant peut-être ce qu'étoit dans ce texte la *ligne* du défendeur à une demande, et connoissant beaucoup mieux la *vigne,* n'a pas balancé de mettre *à vineâ.* Notre commentateur avoue que la ligne à l'usage des ouvriers, la seule peut-être connue du copiste, n'avoit aucun rapport avec le passage du jurisconsulte ; c'est pourquoi il en a cherché une autre, qui, comme les bains et les théâtres, servît à l'usage du public ; et il croit avoir trouvé cette ligne dans le Cirque des Romains (1). Cependant il ne veut pas qu'on entende la *ligne blanche* que Cassiodore donne au Cirque. Cette ligne blanche, comme le dit Cassiodore, *non longè ab ostiis in utrumque podium, quasi regula directa producitur, uti quadrigis progredientibus inde certamen oriretur;* conséquemment elle regarde les chars à quatre chevaux, et non les spectateurs ou tous autres citoyens, ce qu'il

Lib. III Variar. epist. 51.

(1) Ovide parle de cette ligne en deux endroits. Dans le premier [1] il dit :

Quid frustra refugis ! cogit nos linea jungi.
Hæc in lege loci, commoda Circus habet.

Et dans le second [2] :

Et benè quod cogit, si nolit, linea jungi ;
Quod tibi tangenda est lege puella loci.

Ce qu'Ovide nomme *ligne,* Tertullien [3], suivant la remarque de Saumaise [4] l'appelle *limes Circi : « Numquid ergo et extra limites Circi furori studemus, et extra cardines theatri impudicitiæ. »*

[1] *Amorum lib. II, eleg. 2,* v. 14 et 20.
[2] *De arte amandi, lib. I,* v. 141 *et seq.*
[3] *In libro de spectaculis.*
[4] *Ad Solinum,* pag. 645.

faudroit

faudroit néanmoins lorsqu'il est question d'ajournement. C'est pourquoi Bynckershoek entend ici par *ligne*, celle qui distinguoit dans le Cirque les places des spectateurs.

Les savans ont beaucoup disputé sur cette ligne. Quelques-uns ont cru que c'étoit le banc même sur lequel on s'asseyoit, comme étant construit à la ligne; d'autres, que c'étoit une petite corde qui, dans le Cirque, servoit à distinguer les siéges les uns des autres: plusieurs ont pensé que c'étoit une corde tendue d'un bout du Cirque à l'autre, et qu'on appeloit aussi *transenna;* d'autres, que c'étoit un petit intervalle qu'on laissoit vide entre les bancs, pour qu'on eût plus de liberté de passer; d'autres enfin ont cru qu'on appeloit *ligne* un rang droit et non interrompu de siéges, et peut-être à dos de bois, pour le séparer des autres rangs. Bynckershoek n'entre point dans la discussion de ces différentes opinions; il lui suffit, pour son objet, qu'il y eût dans le Cirque, et c'est ce dont tout le monde convient, une ligne qui contînt les spectateurs, et les empêchât, soit par devant, soit par derrière, de s'éloigner de leurs places. De cette manière, continue notre savant, ajourner *à lineâ*, est la même chose qu'ajourner *à Circo;* c'étoit une façon de parler usitée, mais dont le copiste n'a point compris le sens dans le texte de Caïus. En restituant le mot *linea*, le passage du jurisconsulte réunit trois lieux publics qui vont bien ensemble, savoir, le Cirque, le bain et le théâtre; au lieu que la leçon *vinea* fait une disparate, la vigne étant d'un usage privé.

La correction que Bynckershoek fait au texte de Caïus, consiste donc à substituer (1) *à lineâ* aux mots *à vineâ*.

(1) Nous avons dit que beaucoup de commentateurs donnent au théâtre une *ligne*. De ce nombre est Heinsius[1]. Peut-être faut-il encore parmi ceux-là compter Juste-Lipse[2], qui dit, *erant cunei, inter cuneos viæ et media subsellia, lineis suis divisa*. Or les *cunei*, ou degrés en forme de coins, qui s'appeloient

[1] *Ad Ovid. lib. III Amor. eleg. 2, v. 19.*

[2] *Epistol. centur. V, epist. 56.*

Quoique nous ne nous opposions pas à cette correction, nous croyons néanmoins pouvoir à notre tour hasarder une conjecture, qui tend à conserver la leçon *à vineâ.* Nous disons donc que par *vinea* l'on ne doit pas entendre une vigne qui tient à la maison, qui en fait, pour ainsi dire, partie, et qui jouit des mêmes prérogatives que cette maison ; mais une vigne totalement séparée de la maison, et d'où, par conséquent, on peut ajourner quelqu'un, excepté le temps des vendanges, suivant la disposition de la loi première, au Digeste, *de feriis,* loi dont Ulpien est auteur, ainsi que de la loi II, *de in jus vocando.* Nous ajoutons que, comme il a pu se glisser également une erreur dans le texte des Basiliques, comme dans celui des

ainsi, parce que d'une base large ils alloient en se rétrécissant, appartenoient au théâtre et non au Cirque. Mais Saumaise [1] soutient qu'au théâtre il n'y avoit point de ligne ; et ce savant disserte fort au long, suivant sa coutume, pour réfuter tout ce qui paroît contraire à son système. Bynckershoek se range d'autant plus volontiers à son avis, que si, dans le texte de Caïus, *à lineâ* signifioit *à theatro*, ce jurisconsulte, ajoutant ensuite ces derniers mots, diroit deux fois dans une seule phrase qu'il est permis d'ajourner *à theatro.*

A l'égard du Stade, il est constant qu'on y faisoit usage de lignes. Il y avoit les premières lignes, où commençoient les courses, et les dernières lignes, où ces courses finissoient. Saumaise [2] et d'autres commentateurs ont beaucoup parlé de ces lignes. Maintenant, comme le Stade n'est pas moins un lieu public que le Cirque, on pouvoit demander à Bynckershoek, si dans sa correction il avoit également l'un et l'autre en vue. Ce savant se hâte de répondre qu'il n'étend point au Stade ces mots *à lineâ.* Suivant sa correction, Caïus a dit *à lineâ*, au singulier, et non *à lineis*, au plurier : or aucun ancien n'attribue au Cirque plusieurs lignes. Bynckershoek ajoute qu'il se détermine par une raison encore plus forte, pour restreindre au Cirque sa correction. Les lignes dans le Stade ne servoient qu'aux seuls coureurs, pour commencer, diriger et terminer leur course ; elles n'étoient d'aucun usage pour les spectateurs : et cependant, lorsqu'il s'agit d'ajournement, il n'est rien statué, à ce qu'il lui semble, par rapport aux coureurs ; il n'est point marqué s'ils pouvoient être ajournés ou non, mais il est seulement dit qu'on pouvoit ajourner les spectateurs. Cette même raison est cause que notre savant ne veut pas que la leçon *à lineâ* du texte corrigé de Caïus, s'applique à la *ligne blanche* du Cirque, puisque cette ligne ne regarde que les quadriges et non les spectateurs. De plus, continue Bynckershoek, cette *ligne blanche*, chez les anciens auteurs, ne s'appelle jamais *linea* tout simplement, comme s'appeloit celle qui servoit à contenir les spectateurs dans leurs places.

[1] *Ad Solinum*, pag. 644 *et seq.*

[2] *Ibid.* pag. 647 *et seq.*

Pandectes, nous sommes portés à croire que le copiste Grec, soit par inattention, soit par ignorance des abréviations Grecques, s'est trompé; qu'il a mal-à-propos écrit ἀπὸ πυλῶνος, tandis qu'il auroit dû peut-être écrire ἀπ' ἀμπελῶνος, qui signifie *à vineâ*. Or, si cette dernière leçon est la vraie leçon des Basiliques, elle formeroit un préjugé en faveur de la leçon vulgaire du texte Latin de Caïus; mais, nous le répétons, ce n'est qu'une simple conjecture.

LOI II.

Des Causes pour lesquelles l'Ajourné obtient son renvoi.

SEI. ENSIET. QUEI. ENDO. JOUS. VOCATOM. VINDICIT. MITITOD. ASIDUOD. VINDECS. ASIDUOS. ESTOD.

PROLETARIOD. CIVEI. QUEIVIS. VOLET. VINDECS. ESTOD.

ENDO. VIA. REM. OUBEI. PAICONT. ORANTOD.

« Si cependant il se présente quelqu'un qui réponde » pour l'ajourné, que celui-ci soit renvoyé.

» Qu'un homme riche soit le répondant d'un citoyen » riche; mais que tout citoyen puisse répondre pour un » citoyen pauvre.

» Si les parties, allant se présenter devant le juge, font » en chemin un accommodement, que l'affaire soit ainsi » terminée. »

On retrouve le fond de cette loi dans un fragment de Caïus, tiré du premier livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables. *Qui in jus vocatus est,* dit le jurisconsulte, *duobus casibus dimittendus est : si quis ejus personam defendet; et si, dum in jus venitur, de re transactum fuerit.* Ce texte de Caïus contient manifestement le sens du premier et du troisième chef de notre loi décemvirale.

Loi XXII, §. 1, au Digeste, *de in jus vocando.*

Sei ensiet (1), mis pour *si autem sit.* On voit évidemment pourquoi notre seconde loi commence par ces particules adversatives *si autem.* La loi précédente traitoit de la nécessité de comparoître en justice; celle-ci nous explique dans quels cas et pour quelles causes on peut être dispensé de la nécessité de comparoître.

Qui in jus vocatum vindicit. Le terme *vindicere* ou *vindicare* ne signifie point ici *punir, châtier,* comme dans ces passages de Cicéron, *Omni supplicio vindicare*[a]; *severè ac vehementer vindicare*[b]; *vindicare seditionem*[c]; mais il se prend dans un sens tout-à-fait contraire, et veut dire *délivrer* quelqu'un, le *défendre,* le *libérer, répondre* pour lui. C'est ainsi que l'orateur Romain s'exprime dans un endroit : *Neque honoris, neque ætatis excusatio vindicat labôre.* De même encore on dit[a]: *Vindicare in libertatem.* Nous avons mis à dessein *vindicit,* au lieu de *vindicat,* par la raison que *vindicere* étoit plus en usage chez les anciens que *vindicare.* Lucrèce en fournit un exemple dans ce vers[b] :

[a] *De amicitiâ, cap.* 12.
[b] *Pro Quinctio, cap.* 7.
[c] *Ad familiar. lib.* I, *epist.* 9.
Pro P. Sullâ, cap. 9.
[a] Cicéron, *ad famil. lib.* II, *epist.* 5; Tite-Live, *lib.* III, *cap.* 45.
[b] *De rerum naturâ, lib.* III, v. 894.

Ipse sui miseret; neque etiam se vindicit hilum.

Nous n'avons pas voulu non plus admettre comme ancien

(1) Les anciens mettoient *en* pour *in, autem* ou *interea; sei en* se disoit autrefois, comme on dit aujourd'hui *sin,* au lieu de *si verò, si autem.* De même encore les anciens mettoient *siet* pour *sit.* Dans le Glossaire de Philoxenus, *en siet* est rendu par εἴη δὲ; et Cicéron dit [1] : *Siet* PLENUM *est : sit* IMMINITUM. *Licet utare utroque; ergo ibidem (Terentius) :*

Quam cara sintque, post carendo intelligunt,
Quamque attinendi magni dominatus sient.

Observons en passant que l'orateur Romain cite ces deux vers comme de Térence, où néanmoins on ne les trouve pas : peut-être les avoit-il lus dans quelque autre poëte. Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que Térence et Plaute ne se soient servis de *siet* pour *sit.* Le premier dit [2], *Proinde quasi nemo siet;* et le second [3] :

Quasi nesciam vos velle, qui divus siem.
Teneo quid animi vostri super hâc re siet.

[1] *In Oratore, cap.* 47.
[2] *Heautontimor.* act. I, sc. I, v. 13.
[3] *In prologo Amphyt.* v. 57 *et seq.*

le mot *vendicat* écrit par un *e* : il y a long-temps que les savans ont démontré que ce mot étoit totalement inconnu aux anciens ; qu'il ne se trouvoit dans aucun ancien monument, et qu'aucun grammairien ne l'explique. S'il se rencontre par hasard dans Cicéron [a], dans Ovide [b] et dans Celsus [c], on convient généralement que la leçon est fautive.

Mittito (1), c'est-à-dire, renvoyez l'ajourné, laissez-le aller. Les anciens disoient *mittere* pour *dimittere*, comme le prouve cet endroit de Térence [d] :

................*Vitam hanc noxiam*
Mitte : *si aliam unquam admisero ullam, occidito.*

Et cet autre du même poëte :

Missam *iram faciet.*

De là cette phrase si fréquente dans les auteurs : *Missum facere.*

Assiduo vindex assiduus esto ; proletario civi qui volet, vindex esto. Ce second chef se retrouve dans Cicéron [a] et dans Aulu-Gelle [b]. Dans les anciennes éditions du premier, il est défiguré, en ce que l'orateur Romain semble attribuer ce chef à une loi *Ælia Sanctia*, qui n'exista jamais : *Cùm lex Ælia Sanctia*, dit cet orateur, *assiduo vindicem assiduum esse jubeat, locupletem jubet locupleti. Locuples enim assiduus, ut ait Ælius, appellatus est ab ære dando.* Dans les éditions postérieures, cette leçon vicieuse a été réformée en partie, en substituant ces mots *Ælia Sentia ;* ce qui ne vaut guère mieux, puisque Cicéron n'a pu citer ni interpréter le chef d'une loi qui n'a été faite que depuis sa mort. Jacques Godefroi pense qu'au lieu de ces mots, *cùm lex Ælia Sentia*, il faut lire, *CUM LEX E. T. I.â SI ENSIET*, c'est-à-dire, *cùm lex è tabulâ primâ, quæ incipit SI ENSIET ;* en sorte que

[a] *De officiis, lib. I, cap. I.*
[b] *Ex Ponto, lib. IV, epist. I, v. 53.*
[c] *In Præfat. lib. I, pag. 3.*
[d] *In Eunucho*, act. V, sc. 2, v. 13.

In Hecyrâ, act. V, sc. 2, v. 14.

Voy. Térence, *in Andriâ*, act. IV, sc. 1, v. 56; et act. V, sc. 1, v. 14; et Cicéron, *pro Roscio Amerino*, *cap.* 45.

[a] *In Topicis, c.* 2.
[b] *Lib.* XVI, *c.* 10.

Apud Ottonem, in Thesauro juris, vol. III, p. 157.

(1) Nous écrivons *mititod* par un seul *t*, parce qu'il est constant que les anciens ne redoubloient point les lettres. C'est ainsi qu'ils ont dit : *Anus, fesus, olæ, tera*, pour *annus, fessus, illi, terra.*

l'orateur Romain cite non-seulement les premiers mots de la loi, mais même le numéro de la table d'où cette loi est tirée. Jacques Godefroi pense encore que la leçon *Ælia Sentia* vient de l'ignorance des copistes, qui de l'abréviation *e. t. r.*[a] auront fait aisément *Ælia*, et de ces mots, *si ensiet*, dont ils ne comprenoient pas le sens, auront fait d'abord *sensia*, et bientôt après, par un léger changement, *sentia*. Quelque ingénieuse que soit cette restitution de notre commentateur, nous la trouvons un peu forcée et nullement nécessaire. Nous croyons avec Lambin, qu'il est plus simple de supprimer entièrement ces mots *Ælia Sentia*, et de lire, *cùm lex assiduo vindicem assiduum, &c.* Il arrive souvent que les anciens auteurs, parlant de la loi des douze Tables, se contentent de dire *la loi*, parce qu'elle est la loi par excellence. Que si l'on exige de nous qu'en supprimant les mots *Ælia Sentia*, nous remplissions cette lacune, nous lirons, *cùm lex, ex Ælii sententiâ, assiduo &c.*, nous autorisant de ce qu'il est dit dans le même passage : *Locuples enim* ASSIDUUS, *ut ait Ælius. Assiduus* est un citoyen opulent : les gens riches, *locupletes*, s'appeloient *assidui, ab asse vel ære dando*, comme le dit Cicéron, d'après Ælius. Suivant le jurisconsulte Caïus, *locuples est, qui satis idoneè habet pro magnitudine rei quam actor restituendam petit.* Conformément à ces notions, Plaute fait dire à Sosie[a] :

In Topicis, c. 2.

Loi CCXXXIV, §. 1, au Dig. *de verb. sign.* Cette loi est tirée du second livre du Commentaire de Caïus sur la loi des douze Tabl.

[a] *In Amphytr.* act. 1, sc. 1, v. 12 *et seqq.*

Opulento homini hoc servitus dura est ;
Hoc magis miser est divitis servos :
Noctesque diesque assiduo *satis superque est,*
Quo facto, aut dicto adest opus, quietus ne sis.

Aulu-Gelle nous apprend que le mot *assiduus* a une double acception. Tantôt il signifie un homme riche, de qui l'on tire aisément de l'argent quand les besoins de l'état l'exigent; et tantôt un homme assidu dans les fonctions de sa charge, dont il s'acquitte avec facilité. Dans

Varron[a], *adsiduus* est celui *qui adest*. Selon Festus[b], qui l'écrit aussi par un *d*, *adsiduus dicitur qui in eâ re quam frequenter agit, quasi consedisse videatur. Alii adsiduum locupletem, quasi multorum assium, dictum putaverunt. Alii eum qui sumptu proprio militabat, ab asse dando, vocatum existimarunt.* Mais Isidore nous donne du mot *assiduus* une idée encore différente. *Assiduus dicebatur, apud antiquos, qui assibus, ad ærarium expensum, conferendis, præerat, et in negotiis quoque publicis frequens : unde et per* s, *non per* d *scribendum est.* Le grammairien Sosipatre Charisius désapprouve qu'on écrive *assiduus* par un *d*. Lorsqu'on se sert du mot *assiduus* pour marquer un homme riche, il vaut mieux sans doute écrire le mot par une *s*, parce qu'alors il est ainsi nommé *ab assibus dandis*. Enfin Plaute, parlant des bourgeois qui demeurent constamment à la ville, et qui ne vont point une partie de l'année à la campagne, comme font les honnêtes gens de Rome, appelle ces bourgeois *urbanos assiduos cives*, sans doute *ab assidendo*, parce que les gens de cette espèce, pour supporter le poids de leur oisiveté, se rendent à de petites assemblées, où ils passent leur vie à parler beaucoup, et sur-tout à médire des absens. Malgré cette variété d'acceptions données au même mot, il n'est pas douteux que dans notre loi des douze Tables, *assiduus* ne signifie un homme riche, soit qu'on fasse dériver le mot *ab assibus*, soit *ab assidendo*.

[a] *De linguâ Lat. lib. VI, cap. 5.* pag. 81.

[b] Au mot *Assiduus.*

Origin. lib. X, au mot *Assiduus.*

Lib. I, Institut. grammat.

In Trinummo, act. I, sc. 2, v. 165.

Vindex est celui qui se rend caution pour l'ajourné saisi et arrêté par le demandeur, pour être ensuite conduit devant le juge, et qui, par ce bon office, empêche que l'ajourné ne soit retenu plus long-temps. *Vindex*, dit Festus, *ab eo quòd vindicat, quominus is qui prensus est ab aliquo teneatur.* Suivant Rittershusius, ce mot a quatre significations (1); il

Au mot *Vindex.*

Dodecadel. pag. 184.

(1) Mais on appelle *vindex*, ce mot pris dans sa signification la plus étendue; quiconque repousse la violence et l'injure faites à un tiers, et en général tout ce qui peut nuire à ce tiers, de quelque manière que ce soit; en un mot, qui prend

Voyez Boëce, *in Comment. ad Topica Ciceronis.*

désigne, 1.° un procureur qui se charge de défendre la cause d'autrui ; 2.° celui qui réclame la liberté de quelqu'un à qui l'on dispute son état ; 3.° celui qui libère quelqu'un de l'état de servitude auquel, faute de paiement, il alloit être réduit : enfin il désigne celui qui, comme dans notre loi, se rend caution que le défendeur comparoîtra en justice. Jacques Godefroi [a], et à son exemple Heineccius [b], taxent d'erreur ceux qui confondent le *vindex* et le *vas ;* en quoi ces deux savans tombent eux-mêmes dans l'erreur. En effet, il est aisé de voir que le *vas* est toujours *vindex ;* mais tout *vindex* n'est pas *vas*. *Proletario civi quivis volet, vindex esto ;* ou, suivant quelques manuscrits d'Aulu-Gelle, *Proletario, quiqui volet, vindex esto.* On appela *prolétaires* les citoyens pauvres, les citoyens de la dernière classe, qui, dans le cens de la république, étoient marqués comme ne possédant que quinze cents as. De là, *proletarius sermo*, signifie dans Plaute [a] un langage populaire. La richesse des possessions étant regardée à Rome comme le plus fort lien qui attachât à la patrie, jamais les citoyens dont nous parlons n'étoient enrôlés, si ce n'est dans le plus pressant danger. Ce n'étoit point la modicité de leurs possessions qui leur faisoit donner le nom de *prolétaires*, mais leur destination, qui étoit de procréer des enfans ; car ne pouvant servir la république, ils lui étoient utiles en augmentant le nombre de ses sujets. Festus semble confondre les *prolétaires* et les *capite censi ;* mais Aulu-Gelle nous apprend qu'il y avoit entre les uns et les autres quelque différence. Les *capite censi* étoient ceux qui n'avoient rien ou presque rien, qui ne possédoient pas plus de trois cent quatre-vingts as, et qui, par conséquent, étoient non-seulement de la dernière classe, mais encore les derniers de cette classe. Ces citoyens ne donnoient au censeur que leur nom,

[a] *Apud Ottonem, in Thesaur. jur.* vol. III, p. 158.
[b] *Lib. IV Antiquit.* tit. 6, §. 18.

Voyez Nonius Marcellus, *c. 1*, pag. 67, au mot *Proletarius*, et *c. 2*, p. 155, aux mots *Proletarii cives ;* Festus, au mot, *Proletarium ;* Aulu-Gel. *lib. XVI, c. 10.*

[a] *In Milite glorioso*, act. III, sc. 1, v. 157.

sa défense ou qui le venge, soit qu'il s'agisse de libérer un homme sur lequel on a mis la main pour l'arrêter, ou quelqu'un livré à son créancier pour le servir, ou tout autre.

nom, pour qu'il fût inscrit dans le cens public. C'étoit par tête qu'on en faisoit mention, et non d'après l'état de leur fortune; de là le mot *capite censi*. La condition des prolétaires étoit meilleure que celle des *capite censi;* car dans les conjonctures critiques de la république, lorsque les enrôlemens étoient précipités, et qu'on ne trouvoit pas assez de jeunesse pour la levée des troupes, on incorporoit les prolétaires dans les légions, et l'état leur fournissoit des armes.

Nous avons remarqué que la leçon des manuscrits d'Aulu-Gelle varie sur ce chef de la loi des douze Tables. Il en est résulté différentes interprétations; la plus générale est que tout citoyen, même un prolétaire, pouvoit être la caution d'un autre prolétaire. Jacques Godefroi pense que cela avoit été ainsi statué par ce chef, pour l'avantage du menu peuple, que les lois des douze Tables favorisoient en plusieurs points. Comme on ne croyoit pas qu'un prolétaire pût trouver aisément un homme riche qui le cautionnât, il fut ordonné que dans ce cas on admît pour répondant le premier qui se présenteroit. Rævard explique assez singulièrement, pourquoi l'on ne recevoit pas pour caution d'un citoyen riche un citoyen quelconque, un prolétaire. La fortune des prolétaires, dit-il, étant très-bornée, ils n'auroient pu donner assez d'argent pour mettre des citoyens riches à l'abri d'être chargés de liens, à raison de leurs dettes; conséquemment ils auroient couru le risque d'être réduits en servitude, eux, leurs femmes, leurs enfans et toute leur famille. Ainsi, pour empêcher que des hommes libres, dans la vue de libérer un citoyen riche, ne s'exposassent à souffrir les rigueurs de l'esclavage, il fut défendu aux prolétaires de se mêler des procès des gens riches. La loi leur permit au contraire de cautionner les pauvres citoyens, parce que les dettes des gens pauvres ne sont pas ordinairement assez considérables pour qu'on ne puisse les acquitter avec un peu d'argent. Cette raison qu'allègue Rævard, est assez spécieuse; néanmoins

Ad leg. XII Tabul. cap. 7.

De trapezitico fœnore, lib. III, pag. 644.

son interprétation est rejetée par Saumaise, qui corrige le texte d'Aulu-Gelle, et prétend qu'il faut lire : *Assiduo vindex assiduus esto ; proletario civi, qui solvet, vindex esto.* Ce savant doute fort qu'un prolétaire ait pu être admis pour servir de caution à un autre prolétaire : il croit donc qu'un prolétaire qui vouloit venir au secours d'un autre prolétaire et le défendre en justice, étoit obligé de payer sur-le-champ. Quoique cette opinion paroisse assez conforme à l'équité, cependant, comme elle n'a pour elle l'autorité d'aucun manuscrit, nous préférons celle de Rævard, qui ne répugne point à l'équité, et qui a beaucoup de vraisemblance.

Endo via rem oubei paicunt orantod ; ou dans un langage plus moderne, et par forme de paraphrase, *Si, dum in jus venitur, de re transactum fuerit inter vocantem et vocatum, ita jus esto.* Ce troisième chef est rapporté par l'auteur *ad Herennium*, en ces termes : *Pacta sunt, quæ legibus observanda sunt, hoc modo : Rem ubi pagunt, orato ; ni pagunt, in Comitio aut in Foro, &c.* Dans quelques anciennes éditions la leçon est assez corrompue ; cette leçon porte : *Rem ubi pagunt, oratione pagunt, in Comitio &c.* C'est aussi de cette manière que Priscien[a] cite le passage. Jacques Godefroi observe que Priscien confond ce troisième chef avec la loi qui suit dans la même table : avant Godefroi, François Hotman[b] avoit déjà soupçonné cette erreur du grammairien. Joseph Scaliger restitue ainsi le chef en question : *Rem ubei pagunt, oranto.* François Pithou[c], Théodore Marcile[d] et Conrad Rittershusius[e] lisent, *Rem ubi pacuit, ratum esto ;* Gérard Noodt[f], *Rem ubi pagunt oratione, ratum esto ;* Jacques Godefroi[g], Gravina[h], Hoffman[i], *Endo via rem uti pacunt, orato.* D'autres enfin suivent encore sur ce chef des leçons différentes ; mais il nous paroît superflu de les passer toutes en revue.

Rhetoric. lib. II, cap. 13.

Rem signifie ici le sujet du procès, pour la décision duquel les parties étoient convenues de se présenter devant le juge.

[a] *Lib. X*, p. 894 de l'édition de Putschius.
[b] *Ad Festum*, au mot *Plorare.*
[c] *In Collectione Parisiis editâ, anno* 1586.
[d] *In leg. XII Tabul. interpretam. cap.* 8.
[e] *Dodecadeltos*, pag. 186.
[f] *De pactis et transact. cap.* 1, pag. 483.
[g] *Apud Ottonem, in Thesauro juris*, vol. III, p. 159.
[h] *Lib. II. de jur. nat. gent. et XII Tabul. cap.* 67.
[i] *In Comment. ad XII Tabul.* v. II *Hist. jur. Roman.* pag. 145.

Oubei paicont, c'est-à-dire, *ubi paciscuntur. Ubi* est une particule tantôt de temps (1) et tantôt de lieu. Quelquefois encore *ubi* se prend dans une autre acception, et signifie *ubicumque*, ou *quovis tandem loco.* Quelques commentateurs en concluent que les mots *endo via* par où commence ce troisième chef, doivent, comme superflus, être retranchés; mais nous les conservons avec Jacques Godefroi, Gravina et Hoffman, parce qu'ils sont un équivalent de l'expression *dum in jus venitur*, dont se sert le jurisconsulte Caïus, en parlant de ce chef.

Loi XXII, §. 1, au Digeste, *de in jus vocando.*

Les anciens ont dit *paco* et *paico*, pour exprimer ce que nous rendons aujourd'hui par le mot *paciscor.* Ils disoient *paco* et *paico*, et non *pago* et *pango*, puisque la lettre *G* n'étoit pas encore en usage, et qu'au lieu du *G* ils se servoient de la lettre *C.* Le grammairien Terentius Scaurus [a] prétend que les décemvirs écrivirent *pakunt* par un *K*, lettre Grecque, composée, selon ce grammairien, des lettres séparées *J C*; mais Quintilien nous apprend que de *pago* vient *pepigi*, comme *cecidi* vient de *cado.*

Voy. Festus, au mot *Pacionem*; et Priscien, *l. X*, p. 394 de l'édition de Putschius: celui-ci néanmoins écrit *pago.*

[a] *In Orthographiâ.*

Institut. orator. lib. I, cap. 6.

Oranto est mis ici pour *agunto*; c'est-à-dire, *Que les parties terminent leur contestation, de la manière dont elles seront convenues.* Chez les anciens Latins, *orare* signifioit la même chose qu'*agere.* Suivant le témoignage de Festus, *Orare antiquos dixisse pro agere, testimonio sunt, quòd et oratores, et ii qui nunc quidem legati, tunc verò oratores, quòd reip. mandatas partes agebant. Ennius quoque, cùm dixit lib. I Annalium : Face verò, quod tecum precibus pater orat.* Ce grammairien, dans un autre endroit, en rassemble ensuite divers exemples tirés des anciens. Depuis, on a dit *orare*

Au mot *Orare.*

Au mot *Oratores.*

(1) Dans Térence [1], *Ubi primùm poterit, se illinc subducet, scio;* dans Virgile [2], *Hæc ubi dicta dedit;* dans Cornelius Nepos [3], *Namque animadvertebat, ubi id fecisset, totum exercitum periturum.*

[1] *In Eunucho*, act. IV, sc. 1, v. 14.
[2] *Æneid. lib. II*, v. 790.
[3] *In Epaminondâ, cap. 7*, num. 4.

In Phormione, act. 2, sc. 2, v. 61.

[a] Instit. orator. lib. II, cap. 10.

causam, pour *causam agere*, plaider. Nous lisons dans Térence, *Servum hominem caussam orare, leges non sinunt.* Chez Quintilien[a], *scientia orandi* n'est autre chose que celle de plaider. Cicéron et Pline se servent de l'expression *causam orare,* dans le même sens (1). Personne n'ignore que les avocats qui plaidoient, et que les députés chargés par le prince ou la république de quelque commission, s'appeloient *oratores.*

Au reste, rien de plus conforme à l'équité que la disposition de ce chef, qui veut que la contestation se termine entre les parties, de la manière dont elles conviennent ensemble. Rien en même temps de plus clair que cette disposition (2).

Maintenant il nous reste quelques réflexions à faire sur l'usage dont fut notre loi décemvirale. Ceux qui s'obligeoient pour autrui, eurent chez les Romains différentes dénominations. On appela *vindices, vades, subvades, prædes,* ceux qui dans les jugemens contractoient pour autrui quelque obligation; les autres furent nommés *fidejussores, sponsores, adpromissores, fidepromissores.* Les *vindices,* comme nous venons de le voir par notre loi, étoient ceux qui s'obligeoient pour un citoyen ajourné, de l'autorité privée de sa partie adverse. Si cet ajourné comparoissoit en justice, il étoit tenu de donner caution qu'il se représenteroit au jour qui lui étoit fixé. Dans un jugement public, la même caution s'exigeoit de l'accusateur. Or ceux qui s'obligeoient

Voy. Sigonius, *lib. 1, de judiciis, cap. 20.*

Voy. Jacques Godefroi, *ad leg. XII Tabul. secundâ parte*, pag. 191.

(1) Le premier[1], *Neminem unquàm meliùs ullam oravisse capitis causam;* et le second[2], *Legatus Rhodiorum causam in senatu maximâ cum admiratione oraverat.*

(2) C'est pourquoi nous ne voyons pas la nécessité d'admettre la conjecture de Jacques Godefroi, qui voudroit qu'on lût en cet endroit : *Rem uti pacunto, rato.* Il faudroit, dit ce commentateur, au lieu de *pacunt,* mettre *pacunto,* afin de séparer ce mot du suivant *rato,* mis pour *ratato*, qui s'emploie fréquemment pour *ratum habeto.* Mais nous n'avons trouvé nulle part ni *rato* mis pour *ratato,* ni *ratato* pour *ratum habeto.* D'ailleurs nous n'apercevons entre ces mots aucune analogie.

[1] *De claris orator. cap. 12.*

[2] *Natur. Histor. lib. VII, cap. 53.*

pour le défendeur, s'appeloient *vades*, si le jugement étoit public, s'il s'agissoit d'infliger une peine capitale; et *prædes*, si le jugement étoit privé, s'il n'étoit question que d'intérêts pécuniaires. Telle est du moins la distinction que fait Ausone entre les *vades* et les *prædes*.

Idyll. XII, v. 10.

Quis subit in pœnam capitali judicio ? Vas.
Quid si lis fuerit nummaria, quis dabitur ? Præs.

En supposant cette distinction fondée (1), et que les anciens mirent entre ces deux mots de la différence, il est du moins hors de doute que dans la suite cette différence ne fut point observée, et que dans tout jugement, soit civil, soit capital, on exigea des *vades*. On en trouve la preuve dans Varron, qui dit, *Vas est, qui pro altero vadimonium promittit* (2). De même, dans la suite, ceux qui s'obligèrent pour autrui dans un jugement civil, ne furent point nommés *prædes* : cette dénomination ne fut donnée, ou qu'à ceux qui servoient de cautions aux publicains, ou qu'à ceux qui, dans les jugemens publics, se rendoient cautions envers le peuple de l'amende qu'on devoit lui payer. Ceux qui cautionnoient les *vades*, se nommoient *subvades*; comme ceux qui cautionnoient les *prædes*, se nommoient *subprædes*. On voit que du temps d'Aulu-Gelle [a], ces différentes dénominations n'étoient plus en usage, et qu'à peine on entendoit leur signification. A l'égard de ceux qui s'obligeoient extrajudiciairement pour des particuliers, s'ils s'offroient volontairement et donnoient ordre que, sur leur parole et à leurs risques et périls, on prêtât de l'argent à ces particuliers, on les appeloit *fidejussores*. S'ils étoient

De linguâ Latinâ, lib. V, cap. 7, pag. 42.

Voyez Varron, *loco suprà citato;* et Festus, au mot *Præs.*

Voy. Saumaise, *de modo usurarum, cap. 16*, p. 701.

[a] *Lib. XVI, c. 10.*

(1) *Voyez* ce que nous disons de cette distinction qu'Ausone veut établir, dans notre mémoire *sur les sociétés que formèrent les publicains*, vol. XXXVII des Mémoires de l'académie, *pag. 248.*

(2) Celui qui ajournoit en justice, étoit dit *vadari;* et celui qui étoit appelé, *vadimonium promittere.* Voyez Sigonius, *lib. I, de judiciis, cap. 20.*

donnés par le débiteur, à qui, sans cette sûreté, l'on refusoit de prêter, on les nommoit *sponsores.* Les *adpromissores* étoient ceux qui promettoient[a] pour un autre, ce que cet autre avoit déjà promis en son nom. Il paroît que les mêmes furent appelés *fidepromissores*[b]. Toutes ces dénominations tombèrent insensiblement en désuétude, et Saumaise[c] remarque qu'il n'en reste point de vestiges dans le Digeste; ce qui fut cause que les savans négligèrent souvent de marquer la différence établie par l'ancien droit Romain, entre ces diverses espèces d'obligations. Mais le huitième titre au second livre du Digeste, dont la rubrique est, *Qui satisdare cogantur, vel juratò promittere, vel suæ promissioni committantur;* ce titre, dis-je, nous apprend ce qu'un droit plus récent introduisit à cet égard. Suivant le témoignage de Paul, les préteurs exigèrent qu'on donnât *fidejussores locupletes,* des cautions solvables; et Ulpien nous explique par où ceux qui servent de cautions, sont réputés *bons, solvables.* On les estime tels, non-seulement à raison de leurs facultés, mais encore à raison de la facilité qu'on a de les traduire en justice.

Saumaise, *loco suprà citato*, pag. 693 et 707.

[a] *Voy.* Festus, au mot *Adpromissor.*

[b] *Voyez* Paul, *Receptar. sentent. lib. I,* tit. 9, §. 5.

[c] *De modo usurarum, cap. 16,* pag. 704.

Loi I, au Dig. *in jus vocati ut eant.*

Loi II, au Dig. *qui satisdare cogantur.*

Quant aux conventions dont parle le troisième chef de notre loi décemvirale, les préteurs confirmèrent ces conventions et les étendirent à une infinité de cas par le fameux édit *de pactis,* qui se trouve au quatorzième titre du second livre du Digeste. La loi des douze Tables ne ratifioit que les conventions faites à cette fin qu'il n'y eût point d'ajournement, ou que, s'il y en avoit eu, la chose en restât là. Nous avons vu qu'alors il y avoit deux manières de poursuivre son droit, l'une de rigueur, et l'autre qui se passoit *intra parietes.* Suivant la première, il étoit permis à quiconque vouloit former une demande, d'ajourner sa partie adverse de son autorité privée, sans même encore produire le titre de sa demande. De plus il lui étoit permis, si le défendeur ne vouloit pas le suivre devant le magistrat, de l'y traîner de force, après avoir préalablement pris les assistans à témoin. Le demandeur

pouvoit user de cette violence, à moins que le défendeur ne donnât une caution de se représenter. Suivant la seconde manière de poursuivre son droit, le demandeur avoit coutume de produire le titre de sa demande avant l'ajournement; souvent même il proposoit les clauses d'un accommodement, et quelquefois accordoit au défendeur un certain temps pour délibérer sur ces clauses ou conditions d'accommodement. C'est à quoi se rapporte l'ordre de l'édit perpétuel, où Julianus, rédacteur de cette compilation, a placé les édits *de edendo* et *de pactis,* avant l'édit *de in jus vocando.* Tous ces points ont été discutés avec beaucoup de méthode et d'érudition par Gérard Noodt. Les procès se terminoient donc par ces sortes de conventions. Si les parties convenoient d'un accommodement, soit *intra parietes,* soit *in viâ,* lorsqu'elles étoient en chemin pour se rendre devant le juge, la loi des douze Tables ratifioit ce dont les parties étoient convenues. Il résulte de tout ceci, que l'ordre observé dans le Digeste, et qui, le plus souvent, n'est autre chose que celui de l'édit perpétuel, est fondé sur de bonnes raisons; qu'on s'est permis souvent mal-à-propos de critiquer cet ordre, et que cette critique hors de saison a été hasardée par ceux qui ne faisoient pas assez attention à la marche de l'ancien droit.

In Tractatu de pactis et transactionibus.

LOI III.

De la connoissance que le Magistrat doit prendre de l'Affaire.

NEI. ITA. PAICONT. ENDO. COMEITIOD. AUT. ENDO. TOROD. AB. ORTU. ANTED. MEIDIDIEM. CAUSAM. CONICIUNTOD. POST. MEIDIDIEM. PRÆSENTED. AMBOBUS. STLITEM. ADEICITOD. SOL. OCASUS. SOPREMA. TEMPESTAS. ESTOD.

« S'il n'y a point eu d'accommodement, que dans le

» *Comitium* ou le *Forum*, dès la pointe du jour et avant » midi, les parties exposent briévement au juge leur affaire; » qu'après midi, en présence des parties, le magistrat admette le sujet de la contestation, et règle la procédure; » que les jugemens ne se prolongent point au-delà du » coucher du soleil. »

Lib. II, c. 13.

[a] *L. XVII, c. 2.*
[b] *Institut. orator. lib. I, cap. 6.*
[c] *Natur. Histor. lib. VII, cap. 60.*
[d] *Saturnal. lib. I, cap. 3.*
[e] *De die natali, cap. 24.*
[f] *De linguâ Lat. lib. V*, pag. 44; *et lib. VI*, pag. 74.
[g] Au mot *Supremum*.

Ce fragment est tiré de l'auteur *ad Herennium*, d'Aulu-Gelle[a], de Quintilien[b], de Pline[c], de Macrobe[d], de Censorin[e], de Varron[f], et de Festus[g].

On trouve sur le texte de cette loi, vers le milieu, des différences essentielles, soit entre les auteurs ou les éditions de ces auteurs, soit entre les commentateurs. Voici de quelle autre manière se lit le milieu de cette loi: *Causam conscito, quom ambo perorant. Post meridiem præsenti stlitem adeicitod;* c'est-à-dire, « Que le juge prenne connoissance de l'affaire sur la plaidoirie des parties; qu'après » midi, quand même il n'y auroit qu'une partie présente, » le juge admette le sujet de la contestation, et règle la » procédure. » Nous interpréterons la loi suivant ces deux leçons, dont l'auteur *ad Herennium* nous a conservé la première, et Aulu-Gelle la seconde.

Avant de faire l'histoire de cette loi, de marquer les variations qu'elle éprouva, et l'influence qu'elle eut sur une jurisprudence plus moderne, nous allons expliquer les termes dont ce fragment est composé.

De legib. Roman. c. 22, num. 1, pag. 232.

In libro de orthographiâ.

Institut. orator. lib. I, c. 6.

Nei ita paicont. Quelques commentateurs, et de ce nombre est Paul Merula, rejettent le mot *ita* comme une interpolation et n'étant point des décemvirs. En effet, Terentius Scaurus, qui rapporte ce fragment de loi, dit formellement *nei pagunt.* Mais d'un autre côté, nous lisons dans Quintilien: *Nam cùm in duodecim Tabulis legeremus, ni ita pagunt &c.* L'autorité de ce rhéteur nous détermine à conserver *ita*, comme une particule qui se rapporte à ce qui a été dit dans la loi précédente.

In

In Comitio. Le *Comitium* étoit la partie du *Forum* où l'on plaidoit et où le peuple tenoit les comices-curies. Plutarque[a] nous apprend que le *Comitium*, ainsi appelé *à coeundo*, reçut cette dénomination de ce que Romulus et Tatius s'assemblèrent en cet endroit, pour y conclure le traité par lequel ils partagèrent la royauté. Le *Comitium* différoit du *Forum*, comme la partie diffère du tout. Plaute remarque très-bien cette différence (1). C'étoit donc dans le *Comitium*, suivant notre fragment, que se rendoit la justice, que se rassembloient les plaideurs, ceux qui se faisoient peu de scrupule de violer la religion du serment, ce qui fait dire à Plaute :

Qui perjurum convenire vult hominem, mitto in Comitium.

Ce poëte veut qu'on appelle *comitiales* les avocats qui fréquentent le triste *Comitium*, qui vont en foule au tribunal du préteur, ne s'occupent que de procès, et, lorsqu'il n'y en a pas, ont soin d'en semer. C'étoit aussi le lieu destiné au supplice des criminels. De là cette expression de Pline, *Comitium et virgas pati.*

Anteà meididiem. Nous mettons à dessein *meididiem*, au lieu de *meridiem*, parce que c'est ainsi qu'écrivirent les anciens Romains, jusqu'à ce que, devenus amateurs de l'euphonie, ils formèrent le mot *meridiem*. *Ipsum meridiem*, dit Cicéron, *cur non medidiem ? Credo, quòd erat insuavius.* Les anciens entendoient par *meridies* le milieu de la nuit, comme par *æquidiale* ils entendoient l'équinoxe. Nous en trouvons la

Varron, *lib. IV de linguâ Latinâ*, pag. 37.

[a] *In Vitâ Romuli*, pag. 30.

In Curcul. act. IV, sc. 1, v. 9.

In Pœnulo, act. III, sc. 2, v. 7 *et seqq.*

Lib. IV, *epist. 11.*

Orator. cap. 47.

(1) *In Curcul.* act. III, scen. unicâ, v. 30 *et seqq.*

Curc. *Quæso ne me incomities.*
Lyco. *Licetne inforare, si incomitiare non licet ?*
Curc. *Non inforabis me quidem : non mihi placet*
Tuum profectò neque Forum, nec Comitium.

Voyez aussi Cicéron, *orat. pro Sextio, cap. 35; ad Atticum, lib. IV, epist. 3;* Pline, *Natur. Histor. lib. XV, cap. 18.*

preuve dans Varron *in Marcipore,* poëme dont on trouve trois morceaux épars dans Nonius Marcellus, morceaux que Scaliger [a] réunit en un seul, et dont il restitue la leçon en quelques endroits. Tels sont les trois premiers vers de ce fragment :

Cap. 6, p. 451, au mot Meridiem.

[a] *In Conjectaneis in Varronem de linguâ Latinâ,* pag. 72.

Repentè noctis circiter meridiem
Cùm pictus aer fervidis latè ignibus
Cœli choreas astricas ostenderet.

Parœus cite un autre exemple, où *meridies* veut dire le milieu de la nuit; mais dans notre loi, ce mot signifie le milieu du jour. L'addition des mots *ortus* et *occasus* ne souffre point d'autre explication. On ne peut douter, d'après l'auteur [a] *ad Herennium* et Aulu-Gelle [b], que le mot *meridies* ne se soit trouvé dans la loi des douze Tables. Cependant Pline dit expressément le contraire. *Duodecim Tabulis,* ce sont ces propres termes, *ortus tantùm et occasus nominantur : post aliquot annos adjectus est meridies, accenso consulum id pronunciante, cùm à curiâ inter rostra et* GRÆCOSTASIN (1) *prospexisset solem.* Mais il est aisé de résoudre cette difficulté, en disant avec Contius et Jacques Godefroi [a], que la manière dont on doit entendre notre fragment, est que tout le temps que les anciens voyoient s'écouler depuis le lever et le coucher du soleil, ils le partagèrent en deux parties, savoir, en parties antiméridienne et poméridienne; mais que du temps de la loi des douze Tables, ils n'observoient point encore le moment précis qui coupe le jour par le milieu; que ce ne fut que quelques années après, qu'ils ajoutèrent le *meridies.* Ainsi les décemvirs n'eurent aucune connoissance de la distribution des heures, et ne fixèrent point une certaine heure

In Lexico critico, au mot *Meridies.*

[a] *Lib. II, c. 13.*
[b] *Lib. XI, c. 2; lib. XVII, c. 2.*

Natur. Hist. l. VII, c. 60.

Lib. II, Lection. subsecivar. cap. ult.

[a] *In Not. ad hanc legem.*

Censorin, *de die natali, cap. 23;* et Aulu-Gelle, *lib. III, c. 2.*

(1) Varron [1] nous apprend que *Græcostasis* étoit à Rome le quartier où habitoient les ambassadeurs soit de Grèce, soit des autres pays.

[1] *Lib. IV de linguâ Latinâ,* pag. 37.

du jour, pour le jugement des procès, mais seulement *ante meridiem.* Victorinus pense que cette distinction des heures ne fut inventée qu'avec les clepsydres. L'usage s'introduisit ensuite de commencer à juger les procès à la troisième heure, et de finir à la cinquième, comme le dit expressément Martial (1). Souvent néanmoins les juges étoient obligés de s'en occuper, même l'après-midi. Horace[a], parlant de Philippe, célèbre avocat, dit:

Ad lib. II Tullii, de inventione.

Cicéron, *in Bruto, de claris orator. cap. 22.*

[a] *Lib. I, epist. 7, v. 46 et seq.*

> *Strenuus et fortis, causisque Philippus agendis*
> *Clarus, ab officiis octavam circiter horam*
> *Dum redit, atque Foro nimiùm distare carinas,*
> *Jam grandis natu queritur.*

Causam coniciunto, ou *conjiciunto*; c'est-à-dire, que les parties exposent briévement au juge leur affaire. *Conjicere*, c'est raconter une chose succinctement, en faire un exposé sommaire. Ce mot signifie aussi *colligere*, *agere* et *certare.* C'est ainsi qu'Afranius dit, *Nolim mater, me præsente, cum patre conjicere;* et dans un autre endroit[a], *Causam conjicere hodie ad te volo. Ambo adestis! Profuturos arbitror.* De même le jurisconsulte Paul[b] appelle *causæ conjectio*, une courte narration, un exposé sommaire. Ecoutons-le parler: *Regula est, quæ rem quæ est, breviter enarrat; non ex regulâ jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat. Per regulam*

Apud Nonium Marcellum, c. IV, au mot *Conjicere, pag. 267.*

[a] *Ibid. apud Nonium.*

[b] Loi I, au Dig. *de regulis juris.*

(1) Nous citerons à ce sujet deux épigrammes de ce poëte. Martial dit dans la première [1]:

> Prima *salutantes atque altera continet hora:*
> *Exercet raucos* tertia *causidicos.*
> *In* quinctam *varios extendit Roma labores.*

Et dans la seconde [2]:

> *Horas quinque puer nondum mihi nunciat, et tu*
> *Jam conviva mihi Cæciliane venis;*
> *Cùm modo* distulerint *raucæ vadimonia quartæ.*

[1] *Lib. IV, epigr. 8.*

[2] *Lib. VIII, epigr. 67.*

igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi conjectio est. Les anciens au lieu de *conjicio,* écrivoient *conicio,* de même qu'ils mettoient *abicio* pour *abjicio,* et *adicio* pour *adjicio.* Laberius, dans Aulu-Gelle, dit : *Coicior in fullonicam.* Mais pourquoi les anciens écrivoient-ils ainsi ! C'est qu'ils n'étoient point dans l'usage, comme nous l'avons déjà observé, de redoubler les mêmes lettres.

Lib. XVI, c. 7.

Notre loi, suivant cette leçon, qui est celle de l'auteur *ad Herennium,* s'adresse aux parties. D'autres lisent, *causam conscito,* et c'est la leçon d'Aulu-Gelle. Ræward convertit le mot *conscito* en *gnoscito* ou *cnoscito ;* mais il eût pu s'épargner cette peine, puisque chez les anciens, *conscisco* est mis très-souvent pour *judico, censeo.* Tite-Live en fournit une preuve sans réplique. Cet historien raconte qu'un sénateur interrogé par Ancus Martius sur la conduite qu'il falloit tenir envers les Latins, répondit : *Puro pioque duello quærendas res censeo ; itaque consentio consciscoque &c.* Et un peu plus bas : *Senatus populusque Romanus Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum priscis Latinis fieret.* Suivant cette seconde leçon de notre fragment, la loi s'adresse, non aux parties, mais au juge, ce qu'indiquent manifestement les paroles suivantes de cette même leçon, dans Aulu-Gelle, *cùm perorant ambo præsentes.* Alors la loi recommanderoit au juge de prendre connoissance de l'affaire sur la plaidoirie des parties. Il ne seroit pas douteux que cette seconde leçon ne fût préférable à la première que nous avons rapportée, et que la loi ne s'adressât au juge, si ce que dit François Hotman étoit vrai. Ce commentateur assure avoir vu deux anciens manuscrits de l'auteur *ad Herennium,* qui portent *conscito* écrit en toutes lettres, et qu'à la marge d'un de ces manuscrits, on lit cette glose : *Id est, cognoscito ; scilicet, tu judex.*

Ad leg. XII Tabular. cap. 7.

Lib. I, cap. 32.

Lib. III Antiquit. tom. 3, p. 480.

Presented ambobus, pour *præsentibus ambobus.* Les anciens disoient *absente nobis* et *præsente nobis,* pour *absentibus* et

præsentibus (1). On aperçoit quelques traces de cette antique façon de parler, même dans la leçon d'Aulu-Gelle, qui porte simplement *præsenti*, sans le mot *ambobus*. Il peut se faire que le copiste, ignorant l'ancienne façon de parler, et voyant que *præsente* et *ambobus* ne s'accordoient pas en nombre, ait supprimé *ambobus* comme superflu et totalement étranger à la phrase. Quoi qu'il en soit, nous verrons incessamment que la leçon d'Aulu-Gelle a fait donner à cette portion de notre loi décemvirale, un sens tout différent de celui qu'il doit avoir.

Stlitem (2) *adeicitod*, pour *litem addicito;* c'est-à-dire, que le juge admette le sujet du procès et règle la procédure. *Addicere* signifie précisément la même chose qu'*admittere*, comme on le voit dans les auteurs de la meilleure latinité. Tite-Live s'exprime ainsi dans un endroit, *Aves semel atque iterùm non addixerunt;* et Tacite, *Auctus omine, addicentibus* *Lib. XXVII, c. 16.* *Lib. II Annal. cap. 14.*

(1) C'est ce dont Nonius Marcellus [1] ne nous permet pas de douter. Ce grammairien cite en preuve, 1.° ce vers de Plaute, *ex Amphytrione :*

Nec nobis præsente aliquis quisquam, nisi servus.

2.° Ce vers d'Afranius, *ex Auctione :*

Adest si hic absente nobis venierit puer.

3.° Ce vers de Pomponius, *ex Syris :*

Quidam apud Forum, præsente testibus, mihi vendidit.

4.° Ce vers d'Accius, *ex Menalippo :*

Est res aliqua, quæ præsente his priùs natura instituit.

Et pour faire voir, sans doute, que ce n'étoit pas par licence poétique que les poëtes en usoient ainsi, Nonius cite ce fragment de Fenestella, tiré du second livre de ses Annales : *Et quædam præsente suis, quædam absente projecissent.*

(2) *Stlitem* pour *litem*. Les anciens Romains mettoient *st* à la tête des mots qui commençoient par une *l;* ils disoient par exemple *stlatus, stlocus,* pour *latus, locus*. De même, dans la loi des douze Tables, *stlis* est mis pour *lis*. Dans une ancienne inscription de Brescia en Italie, rapportée par Alde Manuce [2], on lit : *P. Statio. [illegible]F. Fab. Paullo. Postumio. Juniori. X. Viro. Stlitibus. Judicandis. &c.* Et dans une inscription rapportée par Gruter [3], on lit : *Promoto. X. Viro. Stlitibus. Judicandis. Oratori. Maximo. &c.*

[1] *Cap. 2*, p. 76, aux mots *Absente nobis;* et pag. 154, au mot *Præsente*.

[2] *In Orthographiâ*, pag. 27. A cette inscription on en peut joindre plusieurs autres, rapportées *ibid.* pag. 40, 174, 361, 364, 502 et 526.

[3] Pag. 465, num. 5.

auspiciis, vocat concionem. Ce dernier passage nous apprend qu'*addicere* est un terme très-ancien dans la science augurale, et que le respect pour la religion le fit conserver. Depuis il devint un des trois mots solennels dont se servoit le préteur dans l'exercice de sa juridiction; ces trois mots étoient *do, dico, addico.* Voyez la seconde partie de notre mémoire sur les édits des préteurs.

Vol. XLI des Mémoires de l'académie, pag. 28 et suiv.

De la manière dont nous avons écrit le mot *adeicitod,* on pourroit encore lire dans la loi des douze Tables *adjicito.* Comme les anciens, ainsi que nous venons de le dire, ne redoubloient aucune lettre, on pouvoit rendre par *adeicito,* tantôt *addicito* et tantôt *adjicito.* Le mot pris dans ce dernier sens, il auroit été ordonné par la loi, que le juge joindroit le même jour son jugement à la connoissance qu'il auroit prise de l'affaire. Mais rien n'est plus fréquent dans la loi des douze Tables que le mot *addicere* employé pour signifier *admittere, tradere, tribuere, adjudicare.*

Voy. entre autres exemples, la VI.e tab., fragm. 9 et 10, *de addictis;* et la VIII.e tabl., fragm. 4 et 7, *de arbitris addicendis.*

La leçon d'Aulu-Gelle portant, *præsenti litem addicito,* Conrad Rittershusius [a] et Théodore Marcile [b] expliquent cet endroit de notre loi, comme si la partie absente étoit déchue de son droit et perdoit son procès; mais Rævard [c] nous apprend que *præsenti litem addicere* ne signifie ici autre chose qu'admettre le procès, que donner action à la partie présente, et régler la procédure. La peine de la partie qui s'absentoit, ne consistoit donc qu'en ce que la procédure se réglant pour l'ordinaire en présence des deux parties, dans le cas de l'absence de l'une des parties, cette procédure se régloit avec la seule partie présente. Nous n'hésitons point à nous ranger à l'avis de Rævard. On nous objectera qu'il est de toute certitude que, suivant l'ancien droit, la partie qui s'absentoit perdoit son procès. On lit dans Cicéron, *Non dubitavi, cùm vadimonium desertum esset, bona proscribere;* et ensuite, *Quid si nunquam deseruit !..... An etiam si desertum vadimonium esset, tamen in istâ postulatione et*

[a] *In Dodecadelt. sive Comment. ad leg. XII Tabul. cap. 7.*
[b] *Interpretam. legis XII Tabul. cap. 8.*
[c] *Ad leg. XII Tabul. cap. 7.*

In oratione pro Quinctio, c. 18.

proscriptione bonorum improbissimus reperiebare, &c. Dans Horace :

Serm. lib. I, satyr. 9, vers. 35 et seqq.

> . . . . *Quartâ jam parte diei*
> *Præteritâ, et casu tunc respondere vadato*
> *Debebat : quod ni fecisset, perdere litem.*

Et plus bas :

> . . . . *Dubius sum, quid faciam, inquit :*
> *Tene relinquam, an rem.*

Enfin dans Suétone : *Et litigatorum plerique, quòd occurrere absentes ad vadimonium non possent, causâ caderent.* De ces divers passages on conclut que, suivant notre loi, si l'une des parties ne comparoîssoit point en justice au jour marqué, cette partie qui s'absentoit, perdoit son procès. Nous avouons que telle étoit la rigueur de l'ancien droit : mais en même temps nous disons que cette rigueur ne fut point prescrite par notre loi ; que ce n'est point le sens des termes dont elle se sert, et qu'il faut recourir, soit à l'une des lois de la seconde table, soit à quelque autre loi ancienne, pour y trouver cette peine décernée contre la partie qui s'absente sans cause légitime. Quoi qu'il en soit, une jurisprudence plus moderne adoucit cette ancienne rigueur. Si le défendeur se cachoit, alors le demandeur présentoit requête au préteur, qui, après avoir pris sommairement connoissance de l'affaire, ordonnoit que la partie qui s'absentoit, fût sommée de venir se défendre. Ces sommations se faisoient ou par des assignations données à la personne du défendeur qui se tenoit renfermé dans sa maison, de manière cependant que l'accès étoit ouvert jusqu'à lui, ou par des édits affichés, si l'accès n'étoit point ouvert, ou par des sommations par écrit qu'on lui adressoit, s'il s'absentoit de Rome. Si le défendeur n'obtempéroit point à la première sommation du préteur, ce magistrat en ordonnoit une seconde, et mettoit en même temps le demandeur en possession des

In Caligulâ, c. 39.

biens de celui qui se cachoit, pour en être le gardien. Si le défendeur, sommé pour la troisième fois, ne comparoissoit point, on ne procédoit pas encore au jugement: ce n'étoit point l'usage d'y procéder avant la *contestation en cause*, et on ne rendoit pas encore un édit péremptoire; mais le préteur ordonnoit, par un second décret, que les biens du défendeur, dont le demandeur avoit été mis en possession, seroient vendus après trente jours écoulés.

Loi LXVIII, au Dig. *de judiciis*.

Loi XIX, au Dig. *de in jus vocando*; loi XXI, §. 2, au Digeste, *ex quib. caus. major. &c.* Noodt, *ad Digesta*, pag. 53; Cujas, *l. X Observat. cap. 10.*

Sol occasus suprema tempestas esto. Telle est la leçon du texte de notre loi, rapporté par Aulu-Gelle [a]. *Sol occasus* signifie ici le coucher du soleil ou le soleil couchant. *Occasus* est un adjectif de *sol*, qui semble passif, mais qui néanmoins a une signification active (1). Ce mot est pareillement employé comme adjectif dans ces vers de Lucilius [b]:

[a] *L. XVII, c. 2.*

[b] *Ex lib. II satyr. apud Franc. Douza*, p. 268.

........*Quæ horis sublata duabus*
Omnia sunt, sole occaso ductoque.

Ainsi, *sol occasus* étoit une façon de parler dont se servoient les anciens, pour dire *solis occasus* ou *sol occidens.* Nous lisons dans les Ménechmes de Plaute:

Act. II, sc. 3, v. 82.

Tum facito ante solem occasum, *ut venias adversùm mihi.*

Et ailleurs:

Act. V, sc. 7, v. 33.

Hodie nunquàm ad solem occasum *viverem.*

(1) On trouve beaucoup d'exemples d'adjectifs qui semblent passifs, et qui néanmoins ont une signification active. C'est ainsi que Térence dit [1]:

Neque declinatam quidquam ab aliarum ingenio ullam reperias!

Le mot *declinatam* est ici employé au lieu de *quæ declinaverit.* Et dans un autre endroit [2] ce même poëte dit:

Nam jam ætate eâ sum, ut non siet peccato mihi ignosci æquum.

Peccato mihi est comme s'il y avoit *mihi si peccaverim.* Cicéron, dans une de ses Verrines [3], s'exprime en ces termes: *Nunc tantùm id dicam, quod tacitus tu mihi assentiare.* Et dans sa harangue *pro Marcello* [4]: *Hoc tacitus nullomodò præterire possum.* A la vérité, dans ces deux passages, *tacitus* a une forme passive; mais sa signification est réellement active.

[1] *In Hecyrâ*, act. II, sc. 1, v. 3.
[2] *Ibid.* act. V, sc. 1, v. 11.
[3] *Verrinâ primâ, cap. 7.*
[4] *Cap. 1.*

Dans

Dans son Épidicus :

Nam ni ante solem occasum *hoc argentum eloces.* Act. I, sc. 2, v. 41.

Aulu-Gelle a donc pu dire, *sol occasus ;* et nous pensons que c'est ainsi qu'il faut lire. Nous ne pouvons adopter le sentiment de Rævard, qui veut qu'on lise, *Sole occaso diei suprema tempestas esto.* Nul ancien auteur n'est favorable à cette leçon, si ce n'est un seul passage de Varron, qui paroît avoir lu dans la loi des douze Tables, *Solis occasu diei suprema tempestas esto :* mais nous ne doutons pas que ce passage ne soit corrompu. Il est manifeste que le mot *diei* s'est glissé dans le texte par l'inattention des copistes. L'objet de la loi des douze Tables n'étoit pas de fixer la dernière heure du jour, mais la dernière heure à laquelle on pouvoit rendre la justice. Quant aux mots *solis occasu,* à la rigueur, ils ont pu se trouver dans la loi des douze Tables, mais non *sole occaso.* Cet autre endroit d'Aulu-Gelle en est une preuve : *Sole occaso, non in suavi venustate est, si quis aurem habeat non sordidam nec proculcatam. In duodecim autem Tabulis ita scriptum est &c.* Dans ce passage, la particule *autem* indique certainement que *sole occaso* ne se trouvoit point dans la loi ; et en effet, Aulu-Gelle, rapportant tout de suite le texte de la loi, dit : *Sol occasus, &c.* Rien donc ne s'oppose à ce que nous conservions, avec Jacques Godefroi et plusieurs autres commentateurs, la leçon *sol occasus.* Nous nous y déterminons d'autant plus volontiers, que nous y sommes autorisés par les divers passages de Plaute que nous venons de citer.

Ad legem XII Tabul. cap. 7.

Lib. VI, de linguâ Lat. pag. 84.

Ibid. paulò suprà.

Suprema tempestas signifie *supremum et ultimum tempus,* c'est-à-dire, le dernier moment où l'on rend la justice. *Supremum,* dit Festus [a], *aliàs extremum significat, ut, in legibus duodecim, Sol occasus suprema tempestas esto.* Et dans Macrobe [b] : *Suprema tempestas, hoc est, diei novissimum tempus.* Les autres auteurs [c] de la bonne latinité se sont servis, dans

[a] Au mot *Supremum.*

[b] *Saturnal. l. I, cap. 3.*

[c] *Voy.* Salluste, *in Bello Jugurth. cap. 8 et cap. 96 ;* Tite-Live, *lib. I, cap. 5 ;* Properce, *lib. IV Eleg. in princ.*

Lib. XXXI, cap. 2. le même sens, du mot *supremus.* Nous lisons dans Justin : *Igitur cùm totâ die, in oculis principum, legatique Romani, in Foro Carthaginiensium obversatus in supremum* (1) *fuisset, appropinquante vespere equum conscendit.*

Tempestas est mis ici par les décemvirs pour *tempus.* Rien n'est plus fréquent chez les anciens auteurs, que cet emploi du mot *tempestas,* comme nous l'apprend Nonius Marcellus. Varron et Aulu-Gelle en fournissent (2) des exemples. Et puisque tous les auteurs qui font mention de notre loi décemvirale, se sont servis unanimement du mot *tempestas*, c'est très-mal-à-propos que Cironius substitue à ce mot, celui de *lex*, et lit, *Sol occasus suprema lex esto.*

Cap. 4, au mot *Tempestas,* pag. 407.

In Paratitl. ad lib. I; Decretal. *lib. XXXVII, de postulando; et lib. III Observation. jur. canon. cap. 10.*

Nous avons suffisamment expliqué les termes qui composent notre fragment ; nous allons maintenant faire quelques réflexions générales sur la teneur même et l'historique de notre loi. Cette loi a deux parties : la première ordonne au magistrat qui préside à la juridiction, de rendre la justice avant et après midi, mais non à l'heure même de midi ; il est défendu par la seconde, de siéger au tribunal après le coucher du soleil, pour rendre la justice.

Quant à la première partie, la loi *Plætoria* ou *Plectoria,* comme l'appellent quelques-uns, semble y avoir fait quelque changement. On ignore de quelle année est cette loi *Plætoria,* dont Censorin nous a conservé le texte : *Est in duodecim Tabulis scriptum sic :* Sol. Occasus. Suprema.

De die natali, cap. 24.

(1) Peut-être seroit-il mieux de lire avec Gronovius et Grævius, *in supremam ;* c'est-à-dire, *in supremam horam.* Le jurisconsulte Ulpien a dit, dans le même sens, *supremum vitæ exitum* [1], *supremam voluntatem* [2]; et le jurisconsulte Paul, *suprema hominum judicia* [3].

(2) Le premier [4] dit : *Libri augurum pro tempore* TEMPESTATEM *dicunt ; id est, supremum augurii tempus.* Et le second [5] : *Atqui ita molli quodam* TEMPESTATIS AUTUMNÆ *die.*

[1] Loi IV, au Digeste, *de adimendis vel transferendis legatis.*

[2] Loi XXXII, paragraphe 2, au Digeste, *de donation. inter vir. et uxor.*

[3] Loi V, au Digeste, *testam. quemadmod. aperiantur.*

[4] *De linguâ Lat. lib. VI,* pag. 74.

[5] *Lib. XIX, cap. 7.*

Tempestas. Esto. *Sed postea M. Plætorius tribunus plebis scitum tulit, in quo scriptum est :* Prætor. Urbanus. Qui. Nunc. Est. Quique. Posthac. Fuat. Duos. Lictores. Apud. Se. Habeto. Isque. Usque. Ad. Supremam. Jus. Inter. Civis. Dicito. — Varron parle aussi de cette loi ; et même ce qu'il en dit, sert à en déterminer le sens : *Suprema, summum diei, id à superrimo hoc tempus duodecim Tabulæ dicunt occasum esse solis. Sed postea lex Plætoria id quoque tempus jubet esse supremum, quo prætor in Comitio supremam pronuntiavit populo.* Il est aisé de s'apercevoir dans ce passage, que *prætor* forme une leçon vicieuse, et qu'il faut substituer le mot *præco.* En effet, Donat, le scholiaste de Térence, nous apprend que dans les tribunaux la séance finissoit lorsque l'huissier annonçoit au peuple ce dernier instant, par la formule *ilicet,* qui signifioit, *il est permis de s'en aller.* De ces deux passages rapprochés l'un de l'autre, il résulte qu'à la vérité la loi des douze Tables avoit fixé au coucher du soleil la fin des séances où l'on rendoit la justice ; mais que, par cette nouvelle loi, il fut permis au préteur d'anticiper ce temps, et de faire proclamer avant le coucher du soleil le dernier instant de la séance, par la voix de l'huissier, qui se servoit de la formule *ilicet,* pour congédier, tant les juges qui formoient le conseil du magistrat, que les plaideurs.

De linguâ Lat. lib. V, pag. 44.

Ce changement, introduit par la loi Plætoria, fut cause que dans la suite les procès se jugèrent (1) principalement le

(1) C'est d'après cet usage, qu'il faut expliquer ce passage d'Horace [1] :

.... *Forum Putealque Libonis,*
Mandabo siccis.

Et cet autre [2] du même poëte :

.... *Ante secundam*
Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.

On peut y joindre les deux épigrammes [3] de Martial, citées en note, p. 299.

[1] *Lib. I, epist. 19*, v. 8.
[2] *Satyr. lib. II, satyr. 6*, v. 34.
[3] *Lib. IV, epigram. 8 ;* et *lib. VIII, epigram. 67.*

matin et avant midi, comme nous le font entendre les auteurs, toutes les fois qu'ils parlent de personnages illustres dans l'état, qui le matin se rendoient au *Forum* accompagnés d'un nombreux cortége.

Les décemvirs, en ordonnant de juger les procès avant ou après midi, défendoient de rendre la justice à l'heure même de midi. Cette prohibition prenoit sa source dans l'habitude où étoient les Romains de dîner à midi, et, immédiatement après leur dîner, de se délasser de soins importans, soit en s'occupant de choses moins sérieuses, ou en prenant quelque récréation, soit en faisant la méridienne. Les auteurs, et nommément Catulle et Ovide, nous ont transmis des vestiges de cette coutume (1). *Certè nosti*, dit Varron, *materteræ meæ fundum . . . . . quidni, inquit, ubi æstate diem meridie dividere soleam.* Cette coutume donne la clef d'une décision du jurisconsulte Alphenus Varus. Voici le cas qu'on lui proposoit : *Medicus libertus, quòd putaret, si liberti sui medicinam non facerent, multoplures imperantes sibi*

De re rusticâ, l. III, cap. 2.

Loi XXVI, au Dig. *de oper. libertorum.*

(1) Catulle [1] adresse cette prière à sa maîtresse Ipsithilla :

Amabo mea dulcis Ipsithilla :
Meæ deliciæ, mei lepores,
Jube, ad te veniam meridiatum.

Et plus bas :

Nam pransus jaceo &c.

Ovide [2], dans une de ses élégies, s'exprime ainsi :

Æstus erat, mediamque dies exegerat horam :
Apposui medio membra levanda toro.
. . . .
Ecce Corinna venit, tunicâ velata recinctâ,
Candida dividuâ colla tegente comâ.
. . . .
Cætera quis nescit ! lassi requievimus ambo.
Proveniant medii sic mihi sæpe dies.

[1] *Epigramm. XXXIII.*

[2] *Amorum lib. I, eleg. 5.*

habiturum, postulabat, ut sequerentur se, neque opus facerent: id jus est necne? Respondit jus esse, dummodo liberales operas ab eis exigeret, hoc est, ut ADQUIESCERE *eos* MERIDIANO TEMPORE, *et valetudinis et honestatis suæ rationem habere sineret.* Elle sert encore à expliquer un canon du concile tenu en 517 à Épaone, que l'on croit être Yène au diocèse de Bellay. Le vingtième canon de ce concile défend à un évêque, à un prêtre, à un diacre et à d'autres clercs, d'entrer chez des femmes à des heures *indues*, c'est-à-dire, ajoute le canon, à l'heure de midi et le soir.

C'est encore de la même source que dérivent deux lois du code Théodosien. La première est des empereurs Valens, Gratien et Valentinien, qui ordonnent: *Ne quis domum judicis ordinarii, postmeridiano tempore, ex occasione secreti, ingredi familiariter affectet, ejusdem duntaxat provinciæ; sive notus judici, sive etiam ignotus exstet, tametsi vel etiam honoris auctoritatem præferens.* La seconde est des empereurs Arcadius, Honorius et Théodose, qui s'expriment en ces termes: *Honorati qui lites habere noscuntur, his horis, quibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum judice non habeant potestatem. Nec meridianis horis à litigatoribus judices videantur: quina itaque pondo auri, tam judici, quàm ejus officialibus, et honoratis parem mulctam adscribendam esse cognoscas, si quis contra præceptum hujusmodi venire tentaverit.* Mais comme ces lois, pour empêcher la fraude et la séduction, défendent seulement que nul, sous prétexte de secret, ne se rende chez un juge à l'heure de midi, nous pensons que Savaron [a], Jacques Godefroi [b] et Jean Langlæus [c] se trompent, lorsqu'ils décident hardiment que chez les Romains on ne rendoit la justice que le matin et avant midi, mais qu'il n'étoit pas permis de la rendre l'après-midi, *nefas fuisse*, dit Savaron. Ce dernier allègue, en faveur de son opinion, premièrement l'auteur *ad Herennium*, dont il cite vaguement le premier livre, mais sans rapporter

Loi VI, Code Théod. *de officio rect. provinciæ.*

Loi uniq. Code Théod. *de offic. judicum civilium.*

[a] *Ad Sid. Apollin. lib. I, epist. 2*, pag. 13.

[b] *Ad leg. VI*, Code Théod. *de offic. rect. provinc.*

[c] *Semestrium l. I, cap. V.*

le passage, que nous n'avons point trouvé, malgré toutes nos recherches (1) ; en second lieu, la note de Servius sur ce vers de Virgile :

L. IX Æneïd. v. 156.

Nunc adeo, melior quoniam pars acta diei.

Mais Servius n'en dit pas un mot. Voyons à présent si Plutarque, qu'invoquent François Pollet [a] et Charles Bret [b] qui sont dans le même système, si Plutarque, dis-je, est plus favorable à cette opinion. « Quelques-uns, dit cet historien [c] dans la vie de Caton d'Utique, prétendent que » Caton étoit dans l'usage de rendre la justice à l'issue de » son dîner, après avoir bu copieusement ; ce qui n'est point » vrai. » Mais, ou nous sommes fort trompés, ou Pollet et ses adhérens n'ont pas saisi le sens du passage. Plutarque raconte en cet endroit, qu'on reprochoit à Caton plusieurs défauts, au nombre desquels étoit celui dont il parle. Or qui peut oser dire que ce Romain avoit été blâmé de ce qu'il rendoit la justice après dîner, et non de ce qu'il la rendoit après avoir bu, ce qu'il faisoit quelquefois avec trop d'excès ! Si le fait eût été vrai, Caton eût mérité sans doute d'être blâmé. De plus, jamais cette calomnie n'eût pu même avoir de prétexte, si Caton n'eût pas été libre de juger ou de ne pas juger l'après-midi : mais pour se convaincre de l'erreur où sont tombés à cet égard Savaron, Jacques Godefroi et les autres savans, il suffit de se rappeler qu'il y avoit des jours nommés *intercisi* ou *endocisi*, c'est-à-dire, *entrecoupés*, dans lesquels on ne pouvoit rendre la justice qu'à de certaines heures seulement. On les trouve marqués dans les fastes par ces lettres *F. P.* et *N. P.* qui signifient *fastus primâ* et *nefastus primâ*, sous-entendez *parte diei ; faste* ou *néfaste* dans la première partie du jour, ce qui veut dire

[a] *In Histor. Fori Romani, lib. I, cap. 9.*
[b] *In Ordine perantiquo judicior. civil. cap. 10.*
[c] *In Vitâ Catonis minoris*, pag. 780.

(1) Il est sans doute digne de remarque que Jacques Godefroi n'a fait que copier la citation vague de Savaron. Ou Godefroi s'en est rapporté à Savaron ; ou ses recherches ont été aussi infructueuses que les nôtres, et ne l'ont pas mis à portée d'indiquer le chapitre du premier livre de l'auteur *ad Herennium* dont il vouloit se faire une autorité.

qu'on pouvoit ou qu'on ne pouvoit pas plaider, ni parler d'affaires dans la matinée. Cela suppose que quand le jour étoit *néfaste* dans la première partie du jour ou la matinée, il étoit *faste* dans la seconde partie du jour ou l'après-midi. Le passage où Horace parle de Philippe, célèbre avocat, passage que nous avons cité plus haut, fournit une nouvelle preuve que la justice se rendoit aussi l'après-midi. On peut joindre à cette autorité, celle de Suétone [a] et de Capitolin [b]. Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette première partie de notre loi décemvirale.

[a] *In Caligulâ, c. 38; et in Claudio, cap. 33.*
[b] *In Vitâ Veri, cap. 8.*

La seconde partie défendoit de prolonger les jugemens au-delà du coucher du soleil. De cette disposition sont dérivés, comme d'une source féconde, divers points de droit qui se sont introduits dans la jurisprudence des siècles suivans. Nous allons parcourir ces points de droit, ou du moins les principaux.

Premièrement, c'est d'après notre loi décemvirale, qu'il n'étoit pas permis de haranguer le peuple la nuit, ni de traiter avec lui d'aucune affaire; qu'un sénatusconsulte rendu avant le lever et après le coucher du soleil, n'avoit aucune autorité, et qu'on pensoit autrefois à Rome, comme nous le dit Varron, cité par Aulu-Gelle, qu'une pareille irrégularité méritoit l'animadversion des censeurs. C'est d'après ces idées qu'il faut entendre cette exclamation de l'orateur Romain: *Quàm misera fuga! quàm fœda! quàm turpis! præclara tamen senatusconsulta, illo ipso die vespertina.* Et Sénèque nous dit en termes formels: *Majores quoque nostri post horam decimam novam relationem in senatu fieri vetabant.* C'est encore par une suite de notre loi décemvirale, que les supplices nocturnes (1) furent chez les Romains, sinon expressément défendus par les lois, du moins insolites (2).

Dion Cassius, *lib.* XXXIX, *c.* 11, pag. 195 de l'éd. de Reimar.

Lib. XIV, *c.* 7.

In Philippicâ tertiâ, cap. 10.

De tranquillitate animi, cap. 15.

(1) *V.* sur les supplices nocturnes Pierre du Faure de Jorry, *l.* 1 *Semestr. c.* 9.
(2) *Voyez* aussi Charles Bret, qui, sur ce sujet, cite diverses autorités, *in Ordine perantiquo judicior. civil. c.* 7.

De irâ, lib. III, cap. 19. *Quid tam inauditum*, dit Sénèque, *quàm nocturnum supplicium! Cùm enim latrocinium tenebris abscondi soleat, animadversiones quò notiores sunt, plus ad exemplum emendationemque proficiunt.* Ibid. cap. 18. Ce même philosophe se déchaîne contre Caligula, qui, semblable à une bête féroce, ne vivoit et ne veilloit que pour infliger des supplices. *Adeo impatiens fuit*, dit Sénèque, *differendæ voluptatis, quam ingens crudelitas ejus sine dilatione poscebat, ut in xysto maternorum hortorum qui porticum à ripâ separat, cum matronis atque aliis senatoribus inambulans, quosdam ex illis ad lucernam decollaret.* Et il ajoute un peu après : *Quantulùm fuit, lucem expectare!* Nous apprenons du même philosophe, que Lucius Flaminius, lorsqu'il étoit consul dans les Gaules, fit exécuter de nuit un des criminels condamnés à mort; que ce fut à la prière d'une courtisane qui disoit n'avoir jamais vu décoller un homme. Ce trait révoltant ne demeura point impuni. Lucius Flaminius, sept ans après son consulat, fut, par cette seule raison, chassé du sénat par Caton le Censeur, comme le dit Caton lui-même.

Lib. IX Controvers. cap. 2.

Apud Ciceron. de senectute, c. 12.

Mais notre loi décemvirale influa principalement sur ce que ce ne fut jamais que par extraordinaire qu'on jugea des affaires civiles ou criminelles après le coucher du soleil; en sorte que le soleil couchant fut toujours, chez les Romains, le dernier terme au-delà duquel on ne prolongeoit point les jugemens. De ce qu'on regardoit comme une chose indécente que des magistrats parussent le soir en public, nous en inférons que tant que subsista la république, les magistrats ne prolongèrent point leurs séances au-delà du soleil couché, ni ne jugèrent (1) la nuit. Mais lorsque les empereurs se furent emparés du pouvoir judiciaire, si, par extraordinaire, ils rendoient eux-mêmes la justice, ou ils observoient la forme ordinaire des jugemens, ou, quand

Loi II, §. 31, au Dig. *de origine Juris.*

(1) *Voyez* Menard, *in Comment. ad Ciceron. in præf. action. 1 in Verrem, cap. 10.*

ils

ils le jugeoient à propos, ils la négligeoient. Auguste, par exemple, rendit lui-même la justice avec assiduité, quelquefois jusqu'à la nuit, dans une litière placée devant son tribunal, s'il étoit malade, ou même chez lui, couché sur un lit; et Xiphilin raconte de Marc-Aurèle, que ce prince s'occupoit souvent onze et douze jours de suite d'une même affaire, et qu'il jugeoit quelquefois la nuit. Vegelin van Claarbergeen a recueilli beaucoup d'autres exemples de ce genre : nous renvoyons à son ouvrage.

Suétone, *in Augusto, c. 33.*

Pag. 365 de l'édition de Francfort, de 1590.

In Disputat. jurid. de cognit. princip. cap. 6.

Malgré ces innovations dans la forme judiciaire de la part des princes, le droit ancien continuoit d'être en vigueur par rapport aux juges ordinaires qui ne siégeoient que de jour. Nous en trouvons la preuve dans ce passage de Pétrone : *Advocati tamen jam penè nocturni, qui volebant pallium lucrifacere, flagitabant, ut apud se utraque deponerentur, ac postero die judex querelam inspiceret.* Pétrone se sert de l'expression *jam penè nocturni,* pour marquer d'une manière indirecte combien ces avocats étoient avides de gain, puisqu'il étoit déjà presque nuit, et que, suivant la loi des douze Tables, les tribunaux devoient fermer au coucher du soleil. C'est ainsi que Gronovius[a], Heinsius[b] et Burman[c] expliquent ce passage, contre le sentiment de Scioppius[d], de Turnèbe[e] et de Scaliger[f], qui pensent que Pétrone, voulant traiter ces avocats de *voleurs,* les appelle *penè nocturni,* par une raillerie fine qui les assimile aux voleurs de nuit.

Satyricon, c. 15, pag. 74 de l'édit. *in-4.°* de Burman.

[a] *Lib. 1 Observat. c. 1, in fine.*
[b] *In Notis ad locum Petronii.*
[c] *Ibid.*
[d] *Lib. 1 Verisimil. cap. 16.*
[e] *Lib. Adversarior. cap. 7.*
[f] *In Castigation. ad Catullum.*

Il n'est pas douteux que du temps de Domitien, les procès ne se jugeassent par les juges ordinaires avant le soleil couché. Juvénal, parlant de Gallus Rutilius, qui fut préfet de Rome sous cet empereur, s'exprime sur ce point dans les termes les plus clairs :

Satyr. XIII, v. 158.

Hæc quota pars scelerum, quæ custos Gallicus urbis,
Usque à lucifero, donec lux occidat, audit.

Théodore Marcile observe qu'on doit pareillement entendre

In Interpretam. XII Tabul. c. 8.

L. IV, epist. 9. de cet ancien droit, ces paroles de Pline le jeune : *Actionem meam, ut prælia solet, nox diremit.* A la vérité, *Ad Treutler. vol. II disputat. 23, litterâ G, p. 216.* Bachovius relève à ce sujet notre commentateur, mais sans aucun fondement, puisque du temps de Pline, savoir, sous le règne de Trajan et celui d'Adrien, ce point de la loi des douze Tables étoit en vigueur, ainsi qu'il résulte de cette même lettre, lorsque Pline ajoute, à l'occasion de Théophane : *Fecit enim hoc quoque, ut cætera, impudentissimè, quod post duos consulares et disertos, tempus sibi, et quidem laxiùs vindicavit, dixit in noctem, atque etiam nocte, inlatis lucernis.* Nous en trouvons une preuve encore plus décisive, pour ce qui concerne le temps d'Adrien, dans un Pag. 359 de l'édition de Francfort, de 1590. passage de Xiphilin. Cet historien raconte que Cornelius Fronto, homme d'une grande considération, qui tenoit à Rome le premier rang pour la plaidoirie, étant revenu un soir fort tard de souper en ville, et ayant appris d'un plaideur, dont il avoit promis de défendre la cause, que l'empereur en ce moment étoit occupé à juger, se rendit au barreau, vêtu comme il étoit, c'est-à-dire, avec la robe qu'on prenoit en se mettant à table ; qu'il salua le prince, en se servant, non de la formule *salve,* réservée pour la salutation du matin, mais du mot *vale,* qui étoit la formule de la salutation du soir. Ce trait nous paroît démontrer que rien à cette époque n'étoit plus insolite que de juger la nuit : autrement Fronto n'eût point osé se présenter avec la robe de festin devant le prince qui siégeoit alors ; cette robe n'étoit point un habit décent pour un homme qui plaidoit et qui paroissoit devant l'empereur.

Ce droit de la loi des douze Tables s'observoit encore au temps des empereurs Dioclétien et Maximien. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur la loi XX, au Code, *de transactionibus,* qui contient un rescrit de ces princes adressé à Antistia, laquelle demandoit la rescision d'une convention qu'elle avoit faite à la seconde heure de la nuit.

Les empereurs répondent : *Non minorem auctoritatem transactionum, quàm rerum judicatarum esse rectâ ratione placuit, siquidem nihil ita fidei congruit humanæ, quàm ea quæ placuerant custodiri : nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secundâ horâ noctis intercessisse proponas ; cùm nullum tempus sanæ mentis majoris 25 annis consensum repudiet.* Il est évident qu'Antistia, dans sa requête par laquelle elle demandoit à être restituée contre la convention qu'elle avoit faite, se fondoit sur ce qu'une transaction et une sentence étant d'une égale autorité, l'une et l'autre exigeoient les mêmes formalités. Or, comme Antistia soutenoit la nullité de la convention à cause que cette convention avoit été faite à la seconde heure de la nuit, ne sommes-nous pas en droit d'en conclure qu'à cette époque on ne pouvoit rendre de sentence la nuit, ou que si l'on en rendoit, cette sentence étoit nulle de plein droit ?

Enfin nous prétendons qu'il en étoit de même au temps des empereurs Valentinien, Valens et Gratien. Ammien Marcellin sera notre garant. Tel est le récit de cet historien : « Abienus, accusé d'avoir fait violence à Anepsie, » fut mis à mort. Celle-ci, pour se soustraire au supplice » et sauver sa vie, dit qu'elle avoit été la victime de pres- » tiges criminels, et que c'étoit dans la maison d'Aginatius » qu'on l'avoit violée. Simplicius, vicaire de la préfecture » de Rome, fit avec emphase à l'empereur Valentinien un » rapport de cette affaire. Maximin, qui étoit près du prince, » et qui en vouloit à Aginatius, se servit du pouvoir qu'il » avoit pour satisfaire sa haine, et conjura l'empereur d'or- » donner que cet homme fût mis à mort. Cet indigne favori » obtint sans peine ce qu'il souhaitoit : cependant, comme il » craignoit de s'exposer aux traits de l'envie, si Simplicius » son ami prononçoit une sentence de mort contre un per- » sonnage de famille patricienne, il retint quelque temps » l'ordre de l'empereur, ne sachant à qui il pourroit confier

Lib. XXVIII, cap. 1.

» le soin d'exécuter avec courage et fidélité cette commission.
» Enfin, comme les méchans trouvent sans peine des gens
» qui leur ressemblent, il découvrit un Gaulois nommé
» Doryphorien, audacieux jusqu'à la folie, qui promit
» d'expédier bientôt cette affaire. Maximin lui fit obtenir le
» vicariat, et lui remit ses instructions avec les lettres de
» l'empereur. Il eut soin de faire entendre à ce méchant
» homme, qu'il convenoit de faire périr promptement
» Aginatius, qui peut-être trouveroit l'occasion de s'é-
» chapper, pour peu qu'on lui donnât le temps de se re-
» connoître. Doryphorien se rendit, selon ses ordres, à
» grandes journées à Rome. Dès qu'il y fut, il s'occupa
» des moyens de faire mourir, sans le secours de personne,
» un des plus illustres sénateurs. Sur ce qu'il apprit qu'on
» le gardoit dans une de ses maisons de campagne où on
» l'avoit trouvé, il résolut de l'entendre comme le chef des
» coupables, aussi-bien qu'Anepsie, au milieu de la nuit,
» temps où l'esprit est plus susceptible des impressions de
» la crainte. *Cognitoque eum,* ce sont les propres termes
» d'Ammien, *jam pridem repertum in villâ propriâ custo-*
» *diri, ipse tanquam caput sontium pariterque Anepsiam hor-*
» *rore medio tenebrarum audire disposuit, quo tempore hebetari*
» *solent obstrictæ terroribus mentes.* » La réflexion que fait ici notre auteur ne permet pas de douter que la conduite de Doryphorien ne fût illégale, en ce qu'il entendit les accusés au milieu de la nuit. Si Ammien le blâme à cet égard, d'un autre côté Libanius, faisant le panégyrique d'Hellebicus, maître de la milice, qui avoit été juge dans l'affaire de la sédition d'Antioche, conjointement avec Cæsarius, tribun-notaire, le loue, entre autres choses, de ce qu'il n'est jamais monté sur son tribunal au milieu des horreurs de la nuit, ni au premier chant du coq, temps propre à jeter la terreur dans les esprits. Ce trait de Libanius se rapporte au règne de Théodose le Grand. Les diverses autorités que nous avons

In oratione ad Hellebicum.

citées, contribuent à répandre du jour sur le droit le plus moderne dont nous sommes redevables à Justinien, qui renouvela ou plutôt confirma le point de droit décemviral que nous venons d'expliquer, ordonnant par sa nouvelle constitution, « que les juges délégués, *pedanei*, siégeroient » sous le Portique royal, dans les bâtimens où ils jugent » maintenant; qu'ils y siégeroient sans interruption depuis » le point du jour jusqu'au coucher du soleil, et qu'ils y » donneroient audience pour les causes qui seroient portées » devant eux. » Cette constitution de Justinien est la novelle LXXXII; et comme la plupart des Novelles ont été publiées en grec, nous donnerons ici le texte original, auquel nous joindrons les différentes versions Latines qui en ont été faites. Voici le texte Grec : Καθεδοῦνται δὲ οἱ δικασταὶ διηνεκῶς ἐπὶ τῆς Βασιλείου στοᾶς, ἐν οἷς καὶ νῦν οἰκίσκοις δικάζουσιν, ὄρθριοί τε εὐθὺς καὶ εἰς δείλην ὀψίαν, καὶ ἀκροάσονται τῶν δικῶν. Nous avons une version Latine des Novelles fort ancienne, dont on ne connoît point l'auteur; c'est celle que Grégoire le Grand paroît avoir citée. Cette version est quelquefois assez exacte, suivant la remarque de Cujas [a]; mais elle est écrite dans un style barbare, ce qui la rend fort obscure. Néanmoins, dans les écoles et dans les tribunaux, elle tient lieu de texte original. Voici de quelle manière l'auteur de cette version Latine a traduit le texte Grec en question : *Sedebunt autem hi pedanei, judices continuè et nunc in regiâ Basilicâ, in quibus et nunc domunculis judicant, matutino mox et medidiè et vesperè audientes causas.* Nous remarquerons sur cette version, premièrement, que Julianus (1), dans l'abrégé qu'il nous a donné des Novelles, a supprimé le mot *regiâ*, et s'est contenté de mettre *Basilicâ;* ce qu'approuve Cujas. En

Novel. LXXXII, *cap. 3.*

Lib. XI, epist. 53.

[a] *Lib. VIII Observat. cap. 40.*

Ad hanc Novellam.

(1) Julianus, patricien, ex-consul et professeur en droit à Constantinople, donna, l'an de l'ère Chrétienne 570, un abrégé des Novelles, dont il retrancha les préfaces. Cet abrégé est écrit en latin et dans un style fort pur. Nous avons plusieurs éditions de cet abrégé des Novelles; mais la meilleure de toutes est celle qui fut donnée à Bâle en 1567, par les soins de François Pithou, en un vol. *in-fol.*

second lieu, dans le texte Grec, il n'y a point de mot qui réponde au mot latin *meridiè.* Enfin le mot *vesperè* est trop vague et ne rend pas exactement les mots δείλην ὀψίαν, qui, selon Hesychius et Suidas, signifient l'instant où le soleil va se coucher.

Haloandre fit imprimer à Bâle, en 1541, le texte Grec des Novelles ; il y joignit une nouvelle traduction Latine. Cette seconde version porte : *Sedebunt autem hi ipsi pedanei sub Porticu regiâ, in quibus etiam nunc cellulis judicant, continuò à summo statim diluculo, usque in vespertinum crepusculum, accommodabuntque audientiam causis.* Jean-Frédéric Homberch Zo-Vach en donna pareillement une nouvelle ; cette troisième version fut imprimée à Marpourg, en 1717 ; elle porte : *Pedanei autem perpetuò, in regiâ Porticu, in domibus, in quibus etiam nunc judicant, statim à diluculo ad seram vesperam sedeant, litesque audiant.* Il est aisé de s'apercevoir par notre traduction Françoise, que nous préférons la version Latine d'Haloandre, à l'ancienne version et à la plus moderne.

Quoi qu'il en soit, comme notre principal but, en rapportant le texte de Justinien et les différentes versions de ce texte, est de faire voir que la constitution de ce prince n'est qu'un renouvellement et une confirmation de notre loi décemvirale, en ce qu'elle ordonnoit que l'instruction des procès ne commençât qu'à la pointe du jour, et se terminât au crépuscule du soir ; pour mieux établir encore cette conformité du nouveau droit avec l'ancien, nous citons Agathias, qui a écrit depuis les Novelles, et qui, au commencement du troisième livre de son Histoire, s'excuse de ce que son ouvrage étoit peu limé, sur ce qu'il étoit obligé, pour gagner sa vie, d'être assis sous le Portique royal (1), depuis la pointe du jour jusqu'au crépuscule du soir, et de

(1) Procope (*de ædificiis Justiniani, lib. 1, cap. 11*) nous a donné une description de ce Portique royal.

s'y occuper du travail pénible de lire et de dresser les requêtes pour les affaires contentieuses du barreau. Telle étoit donc la durée du temps qu'on employoit à l'instruction des procès, durée qu'on ne pouvoit prolonger au-delà. C'est pourquoi nous abandonnons les glossateurs et les autres interprètes, qui, contre le témoignage de l'histoire du droit, et contre l'autorité expresse des lois, prétendent que, même suivant le droit nouveau, une sentence rendue la nuit est valide, mais qui, d'après la loi première, § 10, au Digeste, *de ventre inspiciendo*, décident que pour la rendre, il faut avoir du moins trois lumières, comme si c'étoit une même chose, que de rendre une sentence ou de visiter une femme grosse; et comme si à la lumière un peu obscure d'un seul flambeau, le juge ne pouvoit, sans risque et sans inconvénient, prononcer cette sentence en la lisant. Ainsi nous nous rangeons à l'avis de Barthole. Ce commentateur pense avec raison, qu'aujourd'hui même, suivant les principes du droit Romain, une sentence rendue la nuit est nulle de plein droit (1). *Ad leg.* VIII, Dig. *de feriis.*

(1) *Voyez* aussi Jean Oldendorp, *in Progymnasm. Action. forens. classe primâ*, act. XII, §. 24, num. 22, pag. 139.

Fin de la première Table.

SECONDE TABLE

DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DES JUGEMENS ET DES VOLS.

CETTE seconde table se divise en deux parties, dont la première regarde les jugemens, et la seconde les vols. Comme, dans la table précédente, il a été question de ce qui est préparatoire au jugement, c'est-à-dire, de l'ajournement en justice, il étoit naturel que cette seconde table
Au mot *Reus.* traitât du jugement même. D'ailleurs, Festus ne nous laisse à cet égard aucun doute. Ce grammairien invoque l'autorité d'Atteius Capito, qui dit : *Numa, in secundâ tabulâ, secundâ lege, in quâ scriptum est : « Quid horum fuat unum judici, arbitrove, reove, eo die diffensus esto. »* Mais nous avons déjà eu
Dans notre Discours prélimin. sur la loi des douze Tables. occasion de remarquer que plusieurs savans corrigent le texte de Festus, et lisent, *Nam in secundâ tabulâ, in secundâ lege, &c.* ce qui signifie tout simplement que la loi en question est la seconde de la seconde table de la loi des douze Tables.

Quant à la seconde partie de notre table, Jacques Godefroi prouve qu'elle traitoit des différentes espèces de vols, quoiqu'on ne voie pas trop la raison de cet ordre, puisque la septième table traite des délits. Quoi qu'il en soit, ce commentateur se fonde d'abord sur un passage
Lib. VII, c. 15. d'Aulu-Gelle, qui dit : *Labeo, in libro de duodecim Tabulis secundo, acria et severa judicia de furtis habita esse apud veteres scripsit.* Le jurisconsulte Labéon avoit écrit sur les douze Tables, douze livres de commentaires ; chaque livre de commentaire répondoit à une table. Or, suivant ce passage, Labéon, dans son second livre où il commentoit la seconde

seconde table, parloit des vols. Mais indépendamment de ce texte, Jacques Godefroi se sert encore de trois fragmens de Caïus, tirés du premier livre de son Commentaire sur la loi des douze Tables. Dans ce premier livre, Caïus, dont le commentaire étoit divisé en six livres, avoit interprété la première et la seconde table; et dans les trois fragmens tirés de ce premier livre, il est question de vols. Telle étoit donc la matière de notre seconde table : on y traitoit, 1.° du jour où l'on devoit comparoître en justice, et des causes légitimes qui dispensoient de se présenter au jour assigné; 2.° du vol et de ses différentes espèces; savoir, du vol commis de nuit ou de jour, du vol *manifeste* ou *non manifeste*, du vol appelé *conceptum* (1), ou *oblatum*, ou *prohibitum*, ou *non exhibitum;* 3.° de la défense d'acquérir par la voie de l'*usucapion*, la propriété d'une chose qui, dans l'origine, avoit été volée; 4.° des arbres coupés furtivement.

Voyez la loi CCXXXIII, §. 2, au Digeste, *de verbor. signific.* la loi II et la loi IV, au Digeste, *arborum furtim cæsarum.*

PREMIÈRE PARTIE.

DES JUGEMENS.

LOI PREMIÈRE.

IL ne nous reste rien de cette première loi. Jacques Godefroi conjecture qu'il s'agissoit dans cette loi, *du juge ou de l'arbitre que le magistrat commettoit pour connoître de*

(1) On appeloit *furtum conceptum*, lorsqu'en présence des témoins, on faisoit chez quelqu'un la perquisition d'une chose volée, et qu'on l'y trouvoit [1]. Nous verrons dans la seconde partie de cette table, quels furent les rites de la perquisition du vol. On appeloit *furtum oblatum* [2], lorsque quelqu'un, soit qu'il fût lui-même le voleur, soit qu'il sût simplement que la chose étoit volée, offroit cette chose

[1] Justinien, *lib. IV Institut.* tit. 1, *de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, paragr. 4; Caïus, *Institut. lib. II*, tit. 10, paragr. 3; Paul, *Recept. sentent. lib. II*, t. 31, paragr. 3.

[2] *Voyez* Justinien, *ibid.* paragr. 5; Caïus, *ibid.* paragr. 2; Paul, *ibid.*

l'affaire, ou, en d'autres termes, qu'il s'agissoit *du réglement fait par le magistrat, sur la manière dont devoit se faire l'instruction du procès.* Cette conjecture est d'autant plus vraisemblable, qu'il est question, dans la loi suivante, *du jour où l'on devoit comparoître en justice, et des causes légitimes qu'on pouvoit avoir pour ne pas se présenter au jour assigné.*

LOI II.

Du Jour fixé pour comparoître en justice, et des Causes légitimes qu'on peut avoir pour ne se pas présenter au jour marqué.

VADES. SUBVADES. . . . . ECTERA. QUAM. SEI. MORBOS. SONTICOS. . . . VOTOM. ABSENTIA. REIP. ERCOD. AUT. STATOS. CONDICTOSVE. DIES. COM. HOSTED. SIET. SEI. QUID. HOROM. FUETA. OINOM. JUDICEI. ARBITROVE. REOVE. EO. DIE. DIFEISOS. ESTOD.

Il est aisé de s'apercevoir que la première partie de cette loi est mutilée. Voici de quelle manière Jacques Godefroi remplit cette lacune : *Judice arbitrove addicto, vades, subvades danunto; vadimonii deserti et eremodicii, uti pacunt, pœna esto, exteraquàm si morbus &c.* Nous adoptons, sans balancer, cette restitution, qui lie à merveille les deux parties de la loi. Celle qui est entière renfermant des exceptions, c'est-à-dire, les cas où l'on est dispensé de comparoître, on est bien fondé à croire que la partie mutilée de la loi contenoit la règle générale, savoir, que faute

à un tiers, ou la lui faisoit offrir par le canal d'une autre personne, afin que la chose volée fût plutôt trouvée ailleurs que chez lui. On appeloit *furtum prohibitum*, lorsque quelqu'un s'opposoit à celui qui, assisté de témoins, vouloit faire chez lui la perquisition d'un vol; et *furtum non exhibitum*, lorsque quelqu'un n'avoit point représenté la chose volée, dont on avoit fait depuis la perquisition, et qu'on avoit trouvée chez lui. La loi des douze Tables ne parle point de ces deux espèces de délit; il n'en est question que dans l'édit du préteur.

de comparution, on étoit obligé de payer la peine convenue. Sur ce pied-là, nous traduisons ainsi cette loi :

« L'instruction du procès une fois réglée, que les parties » donnent de part et d'autre des cautions et de secondes » cautions, ou cautions des premières cautions, qui ré- » pondent que les parties comparoîtront au jour assigné ; » que faute de comparoître, la peine dont on est convenu » soit payée, à moins qu'une maladie grave, qu'un vœu, » que l'absence pour le service de la république, ou que » le même jour assigné dans un procès avec un étranger, » n'ait empêché la comparution. Si le juge, l'arbitre ou » l'une des parties éprouve l'un de ces obstacles, que » l'affaire soit remise à un autre jour. »

Aulu-Gelle nous apprend qu'il étoit parlé dans la loi des douze Tables, des *vades* et des *subvades;* mais que depuis, ces vieux termes avoient disparu. Festus [a] et Ausone [b] nous font entendre que la caution donnée dans un jugement capital, s'appeloit *vas;* et que celle donnée dans une affaire civile, se nommoit *præs.* Mais nous avons eu déjà plusieurs fois occasion de remarquer que cette distinction fut inconnue des anciens, qui exigèrent des cautions nommées *vades,* soit en matière civile, soit en matière criminelle. Horace se sert du mot *vas* dans un sens indéterminé, et qui paroît s'appliquer à toute espèce de caution :

L. XVI, c. 10.

[a] Au mot *Vadem.*

[b] *Idyll. XII, v. 12.*

Sermon. lib. I, satyr. 1, v. 9 et seqq.

Agricolam laudat juris legumque peritus,
Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat :
Ille datis vadibus *qui rure extractus in urbem est,*
Solos felices viventes clamat in urbe.

On ne peut douter, d'après l'oraison entière de Cicéron *pro P. Quinctio*, que les *vades* n'eussent lieu dans les matières civiles; et Varron dit expressément : *Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat ; consuetudo erat, cùm reus parùm esset idoneus, incepteis rebus, ut pro se alterum*

De linguâ Lat. lib. V, pag. 59.

daret, à quo caveri postea lege cœptum est ab heis, qui prædia venderent, vades ne darent, ab eo scribi cœptum in lege mancipiorum : Vadem ne posceret, nec dabitur. Il résulte en même temps de ce dernier passage, que les *vades* ne purent s'exiger, qu'autant que le demandeur ne connoissoit pas bien les facultés de celui qu'il appeloit en justice, ou doutoit qu'il fût en état de satisfaire à la demande intentée contre lui. Alors la chose même exigeoit que le défendeur donnât quelqu'un qui répondît pour lui. S'il paroissoit au contraire en état de satisfaire, *inceptis rebus*, à la demande formée contre lui, on ne devoit point exiger qu'il donnât des *vades.* Mais pour répandre sur tout ceci plus de lumière, il est à propos de reprendre les choses dès l'origine. Si l'ajourné n'avoit point donné de répondans, ou ne s'étoit point accommodé en chemin avec le demandeur, les deux parties comparoissoient devant le juge. Le demandeur, après avoir obtenu la permission de parler, *actiones edebat* contre sa partie adverse, c'est-à-dire, déclaroit quel étoit le sujet de la contestation, et de quelle *action* il avoit intention de se servir. En effet, souvent il arrive que plusieurs *actions* peuvent concourir dans une même affaire. Il demandoit au magistrat cette *action*, afin qu'il lui fût permis de l'intenter contre sa partie adverse; et il la demandoit ordinairement par le ministère d'un avocat. De son côté, le défendeur avoit coutume de demander aussi un avocat. Si ni l'une ni l'autre des parties ne demandoient d'avocats, le magistrat leur en donnoit d'office. De là vient que dans l'édit du préteur il est dit : *Si non habebunt advocatum, ego dabo.* Après ces préliminaires, si le demandeur avoit contre le défendeur quelque sujet de méfiance, alors *vadabatur*, en se servant d'une certaine formule, c'est-à-dire, qu'il demandoit des cautions, lesquelles promettoient que le défendeur se représenteroit en justice à jour nommé, jour qui, pour l'ordinaire, étoit le surlendemain. Cette formule étoit

Loi 1, §. 4, au Digeste, *de postulando.*

dressée par un jurisconsulte, qui y apportoit la plus grande attention. Nous voyons dans une épître de Cicéron, que César se plaignoit de ce que dans un si grand nombre de gens assemblés, il ne s'étoit pas trouvé un seul jurisconsulte qui pût dresser la formule du *vadimonium*. On ne trouve aujourd'hui nulle part la formule même dont on se servoit en cette occasion. Il paroît néanmoins que les *vades* garantissoient que le défendeur comparoîtroit au jour marqué. On lit dans Cicéron : *Ita disceditur, ut idibus septembris P. Quinctium sisti Alphenus promitteret. Venit Romam Quinctius : vadimonium sistit.* Et Acron, un des scholiastes d'Horace, dit : *VADIBUS : sponsoribus, à vadimonio, quo promittit is qui ad judicium vocatur, certo die affuturum. Vades ideo dicti, quòd qui eos dederit, vadendi, id est discedendi habet potestatem.* Ainsi le demandeur qui provoquoit, étoit dit *reum vadari;* le défendeur, *vades dare*, ou *vadimonium promittere;* et la caution, *vas*, étoit dite *spondere*. Le jour auquel les *vades* promettoient que le défendeur comparoîtroit, étoit pour l'ordinaire le surlendemain, *perendinus*. Ce terme étoit si solennel dans les formules de l'assignation, que les jurisconsultes doutoient, suivant le témoignage de Cicéron, s'il étoit permis de dire le *troisième jour* ou le *surlendemain*.

Ad Q. fratrem, lib. II, epist. 15.

In orat. pro P. Quinctio, c. 7.

Ad satyr. 1, v. 11.

Pro Murenâ, cap. 12.

Non-seulement la caution, *vas*, promettoit que le défendeur se présenteroit aux jour et lieu marqués, mais encore elle s'engageoit à payer une certaine somme si le défendeur manquoit à l'assignation. Lorsque l'assignation avoit été ainsi donnée dans la première audience, et que les cautions avoient été acceptées, les parties se séparoient et s'en retournoient (1). Pendant le délai de l'assignation, le défendeur, ou songeoit à s'accommoder, ou préparoit ses moyens de défense pour

(1) Si le défendeur n'avoit point trouvé de cautions, on le gardoit en prison jusqu'au jour des requêtes le plus prochain, afin qu'il fût ce jour-là représenté au juge. C'est à quoi Plaute [1] fait allusion, lorsque l'esclave Sagaristion s'écriant, *Vadatur hîc me*, Pœgnium lui répond, *Utinam vades desint, in carcere ut sis !*

[1] *In Persâ*, act. II, sc. 4, v. 18.

le surlendemain, à moins, ce qui arrivoit quelquefois, que le magistrat, du consentement des parties, ne prolongeât l'assignation à un autre jour. Mais pour l'ordinaire, le troisième jour, ou le surlendemain, le magistrat, si les parties ne s'étoient point accommodées, faisoit lire *actiones editas*, c'est-à-dire, les déclarations faites par le demandeur, suivant l'ordre dans lequel ces déclarations avoient été inscrites, et qui regardoient tant le sujet de la contestation et l'action dont on avoit intention de se servir, que la demande faite qu'il fût donné des cautions; ensuite il faisoit appeler les parties par un huissier, pour leur donner un juge qui connût de l'affaire. La première opération s'appeloit, suivant Macrobe, *dicere vadimonia;* la seconde, *addicere judicia.* Si les deux parties se représentoient, alors le défendeur répondoit à la première citation : *Ubi tu es, qui me vadatus es! ubi tu es qui me citasti! ego me tibi sisto, tu contra et te mihi siste.* C'est à cette formule solennelle que Plaute, de l'aveu de tous les commentateurs, fait allusion dans ces vers, qu'il met dans la bouche de Planesium, jeune fille, parlant à Phœdromus son amant:

Epitom. Livii, cap. 86; Juvénal, satyr. III, v. 213.

Saturnal. lib. I, cap. 16.

In Curcul. act. I, sc. 3, v. 5 et seqq.

Ubi tu es, qui me convadatus veneriis vadimoniis !
Ubi tu es, qui me libello venerio citasti ! Ecce me.
Sisto ego tibi me, et mihi contrà itidem ut sistas, suadeo.

Le demandeur, provoqué de cette manière, répondoit qu'il étoit présent; et c'est à quoi se rapporte dans Plaute le vers suivant, qui contient la réponse de Phœdromus:

Adsum; nam si absim, haud recusem quin mihi malè sit, mel meum.

Le défendeur répliquoit, *Quid ais !* le demandeur répondoit, *Aio &c.;* et alors suivoit l'action même intentée contre le défendeur, laquelle étoit énoncée dans une certaine formule; par exemple, *Aio fundum quem possides, meum esse;* ou bien, *Aio te mihi dare facere oportere,* suivant que l'exigeoit la nature de l'action qu'il vouloit

intenter. Le défendeur répondoit à son tour par une formule contraire, qui contenoit son moyen de défense. Ainsi chaque action avoit sa formule particulière, dont il n'étoit permis de s'écarter en aucune façon; et même le demandeur devoit y apporter tant de précaution, que si son action renfermoit quelque chose de plus que ce qui lui appartenoit, ou que s'il se trompoit d'un mot en prononçant la formule, il perdoit aussitôt son procès. Mais dans la suite ces formules furent abrogées par l'empereur Constantin[a].

Si l'une des parties manquoit à l'assignation, cette partie perdoit également son procès[b], sur-tout si c'étoit le défendeur qui ne comparoissoit pas; et alors le préteur, sur la requête du demandeur, ordonnoit qu'en vertu de son édit, le demandeur fût mis en possession des biens de sa partie adverse. En effet, l'édit du préteur portoit: *In bona ejus, qui judicii causâ fidejussores dederit, si neque potestatem sui faciat, neque defendatur, iri jubebo.* On en trouve un exemple dans Cicéron[c], où nous voyons que les biens de P. Quinctius furent possédés en vertu de l'édit, à cause qu'il avoit manqué à l'assignation. Si néanmoins le défendeur n'avoit pas entendu la voix de l'huissier qui l'appeloit, on le réintégroit[d], pourvu qu'il comparût aussitôt devant le juge. La perte du procès étoit donc la peine *vadimonii deserti* et *eremodicii*, termes que Jacques Godefroi a pris soin de rétablir dans notre loi décemvirale. *Eremodicium*, expression dont se servent les jurisconsultes, et qui vient du grec ἀπὸ τῆς ἐρήμου δίκης, signifie un procès délaissé. On dit d'un procès qu'il est délaissé, lorsqu'après avoir satisfait à l'assignation, on abandonne ensuite l'instruction commencée, en sorte qu'il n'y a plus qu'une seule partie qui poursuive. Non-seulement le demandeur ou le défendeur perdoit son procès, faute de comparoître, ou faute de poursuivre; mais il étoit encore tenu de payer la somme promise par les *vades* et les *subvades*, qui répondoient que

Voy. Cicéron, *lib. II, de inventione, cap. 19*; l'auteur *ad Herennium, lib. I, cap. 2*; Quintilien, *Institut. orator. lib. III, cap. 8, et l. VII, c. 3*; Sénèque, *epist. XLVIII*; et Suétone, *in Tiberio Claudio, c. 14.*

[a] Loi I, au Code, *de formul. et imp. action. subl.*

[b] Horace, *Sermon. lib. I, satyr. IX, v. 35 et seqq.* Cicéron, *in orat. pro P. Quinctio, cap. 14 et 18*; Suétone, *in Caligulâ, cap. 39.*

[c] *In orat. pro P. Quinctio, cap. 6.*

[d] Loi pénult. au Digeste, *de in integr. restitution.*

les parties se présenteroient aux jour et lieu marqués, et promettoient une certaine somme qui tenoit lieu de peine, dans le cas où elles ne comparoîtroient point. Il ne falloit pas que cette peine montât plus haut que l'estimation même du procès.

Voyez le jurisconsulte Paul, *apud Auct. collat. leg. Mosaïc. et Roman.* titre II, num. 6.

Tout ce que nous venons de dire, tend à faire connoître la règle générale que contenoit vraisemblablement la première partie de notre loi décemvirale, qui se trouve mutilée, mais que Jacques Godefroi a restituée. Nous allons maintenant parcourir les exceptions de cette règle. Notre loi propose quatre cas où la partie qui ne se présente point n'est pas condamnée, mais où l'affaire est remise à un autre jour. La première exception est si l'une des parties est atteinte d'une maladie grave, *morbus sonticus, id est, nocens.* C'est ainsi qu'Aulu-Gelle explique ces mots: Une maladie grave s'appelle *morbus sonticus*, c'est-à-dire, *nuisible*, dans le même sens que *sontes*, des *coupables*, signifie *nocentes*, des gens *qui nuisent*, et qu'*insontes* signifie *innocentes*, des gens *qui n'ont fait aucun mal.* De là, le jurisconsulte Javolenus dit, *Morbus sonticus est qui cuique rei nocet;* et nous lisons dans Festus [a]: *Sonticum morbum in duodecim significare ait Ælius Stilo certum cum justâ causâ. Quem nonnulli putant esse, qui nocent* (1), *quòd* sontes *significet* nocentes. *Nævius ait sonticam esse causam, quamobrem perdas mulierem.* Quant au motif qui fit ajouter à la règle cette exception, il ne faut pas aller le chercher bien loin. La maladie est une cause majeure, à laquelle, dit Sénèque, les lois sont elles-mêmes obligées de céder. On retrouve dans les lois du Digeste quelques vestiges de cette jurisprudence décemvirale. Le jurisconsulte Julianus décide qu'une maladie grave retarde le jugement du procès, malgré les parties et le juge. Selon Hermogénien, un

Lib. XX, cap. 1, et lib. XVI, cap. 4.

Loi CXIII, au Digeste, *de verbor. signif.*

[a] Au mot *Sonticum.*

Lib. IV, de beneficiis, cap. 39.

Loi LX, au Dig. *de re judicatâ.*

Loi LIII, §. 2, *ibid.*

(1) Dacier remarque qu'au lieu de *qui nocent*, il faut lire *qui nocet* ou *qui noceat.*

malade

malade n'est point contumax, et n'en subit point la peine. Enfin le jurisconsulte Ulpien nous dit que, si l'une des parties qui s'en étoient rapportées par un compromis au jugement d'un arbitre, que si l'une des parties, dis-je, empêchée par la maladie, ne s'est point présentée, la peine du compromis a lieu de plein droit; mais que le préteur ne donnera point d'action à ce sujet, ou qu'il y joindra l'exception *si non valetudine impeditus &c.*

Loi XXI, §. 9, au Digeste, *de receptis arbitris.*

La seconde exception est le vœu ou la promesse religieuse qui nous lie envers la divinité. Il est permis de manquer à une assignation pour s'acquitter d'un vœu. Jacques Godefroi est le premier qui ait tiré cette cause légitime de ne point comparoître, du premier livre du commentaire de Caïus sur la loi des douze Tables, dans la seconde partie duquel ce jurisconsulte avoit interprété la seconde table. Tel est le fragment de Caïus: *Post kalendas januarias tertio die, pro salute principis vota suscipiuntur.* Jacques Godefroi prétend que ce fragment doit s'entendre des vœux publics qui se faisoient pour tout l'état, ou pour les chefs de l'état, pour les empereurs, pour les généraux d'armée, vœux auxquels dans la suite on ajoutoit quelquefois des offrandes, et pour lesquels il y avoit même de certains temps fixés, où l'on s'en acquittoit avec la plus grande solennité. Par exemple, à chaque lustre, on renouveloit les vœux pour le salut de la république. Mais nous ne sommes point de l'avis de Jacques Godefroi; nous ne croyons pas que le fragment de Caïus se rapporte aux vœux solennels, dont on s'acquittoit publiquement pour le salut des princes ou celui de la république. Les jours où l'on s'acquittoit de ces vœux, étoient des jours *néfastes* où les tribunaux ne tenoient point: conséquemment il eût été tout-à-fait superflu d'accorder aux plaideurs, une dispense de comparoître en justice, les jours de vœux solennels et publics. Ainsi, nous pensons que les seuls vœux privés étoient une cause légitime de ne se pas

Voyez la loi CCXXXIII, §. 1, au Digeste, *de verbor. signif.*

Voy. Pline, *lib. X, epist. 101, 102, 103 et 104.*

rendre à une assignation. Quiconque en effet se lioit par un pareil vœu, étoit tenu de s'en acquitter sans délai; aucune raison ne pouvoit former un empêchement à l'acquit de ce vœu. C'est pourquoi Cicéron, dans son Traité des lois, dit : *Cautè vota reddunto.* Et plus bas[a] : *Diligentia votorum satis in lege dicta est, ac voti sponsio, quâ obligamur Deo : pœna verò violatæ religionis justam recusationem non habet.* Mais, dira-t-on, quel est le plaideur qui, pour éviter la peine encourue dans le cas où l'on manque à une assignation, n'eût pas feint qu'au même jour il avoit à s'acquitter d'un vœu privé, ou n'eût pas affecté de s'en acquitter ce jour-là? Nous ne pouvons nous dissimuler cet inconvénient, et nous sommes en même temps obligés de convenir que nous n'avons point trouvé dans les auteurs le remède qu'on y apportoit : nous sommes seulement portés à croire que le cas arrivoit rarement. Recourir à un pareil subterfuge, c'étoit se jouer de la religion. Or l'on sait qu'à l'époque de la loi des douze Tables, les Romains étoient en général fort attachés à leur religion. S'ils n'eussent pas été religieux, auroient-ils été aussi fidèles qu'ils le furent à garder leurs sermens, à prendre les auspices, à offrir des sacrifices, en un mot à remplir tous les actes de religion!

Lib. II, de legibus, cap. 9.
[a] *Ibid. cap. 16.* *V.* aussi cet orateur, *lib. III, de naturâ Deorum, cap. 39.*

La troisième exception est l'absence pour le service de la république, qui fournit à la partie assignée une excuse légitime pour ne pas comparoître au jour marqué. La raison en est évidente : les intérêts particuliers ne doivent point être préférés à l'intérêt public. Ainsi les procès de chaque citoyen, procès qui souvent sont de peu d'importance, ne doivent point retarder les affaires qui intéressent le bien public, et dont la prompte expédition tourne à l'avantage de l'état, ou dont le retard lui seroit très-préjudiciable. Le salut de la république est le principal objet que les lois et toutes les actions humaines doivent se proposer; et c'est avec raison que l'orateur Romain pose ces deux fondemens de la

Lib. I, de officiis, cap. 7.

justice, 1.° de ne nuire à personne, 2.° de procurer le bien public.

La quatrième exception est renfermée dans ces mots de la loi des douze Tables, que Cicéron[a] et Aulu-Gelle[b] nous ont conservés, *Aut status condictusve dies cum hoste sit;* ce qui signifie qu'un défendeur a, pour ne pas comparoître au jour de l'assignation, une excuse légitime, si le même jour lui avoit été fixé dans un procès avec un étranger, soit à Rome même, soit ailleurs. Nous disons avec un *étranger,* parce qu'anciennement, ainsi que nous l'avons déjà observé plusieurs fois, le mot *hostis* signifioit un étranger (1). Quelquefois le mot *dies,* même tout seul, et sans y joindre un autre mot, dénote un temps marqué pour intenter action, temps auquel nous sommes tenus de nous conformer en vertu de quelque convention ou de la parole donnée. C'est ainsi que Phèdre fait dire à la brebis : *Ubi vos requiram, cùm dies advenerit!* Mais pour l'ordinaire, on appelle *dies status,* ou même *statutus,* celui que le magistrat a fixé aux plaideurs pour se représenter[a] à son tribunal. Et suivant Festus[b], *Status dies vocatur, qui judicii causâ est constitutus cum peregrino.* Ce grammairien, dans cet endroit, a sans doute en vue notre loi décemvirale, à laquelle Plaute[c] semble également faire allusion, lorsqu'il dit :

[a] *Lib. I, de officiis, cap. 12.*
[b] *L. XVI, c. 4.*

Voy. Cicéron, *de officiis, lib. I, cap. 12;* Varron, *de linguâ Latinâ, lib. IV, initio;* Macrobe, *lib. I Saturnal, c. 16.*

Lib. I, fab. 16, v. 8.

[a] *V.* Tite-Live, *l. XXXI, c. 27;* et Pline, *lib. IX, epist. 39.*
[b] Aux mots *Status dies.*
[c] *In Curculione,* act. I, sc. I, v. 5 *et seqq.*

Si status condictus cum hoste intercedit dies,
Tamen est eundum, quò imperant, ingratiis.

Autrement, *status dies* peut aussi s'appliquer au jour marqué pour juger un procès qui subsiste entre deux citoyens. La fixation d'un jour se faisoit solennellement dans les accusations,

(1) Joseph Scaliger fait dériver *hostis* du mot Grec ἴστις, et Festus[1], du vieux mot Latin *hostire. Ejus enim generis (peregrini),* dit Festus, *ab antiquis hostes appellabantur, quòd erant pari jure cum populo Romano, atque* HOSTIRE *ponebatur pro* ÆQUARE.

[1] Aux mots *Status dies.*

lorsque le magistrat étant monté sur la tribune aux harangues, et ayant assemblé le peuple, prononçoit que tel jour il accuseroit tel citoyen de tel crime, ordonnant en même temps au citoyen de se représenter ce jour-là. Sigonius conjecture que telle étoit la formule de la fixation du jour de l'accusation : *Appî Claudî, hùc ad me nonis septembr. adesto, ut te accusari audias, quòd vindicias contra libertatem dederis.* On ne pouvoit fixer un jour en matière d'accusation, qu'à des particuliers. Si l'on vouloit accuser des consuls, des préteurs, ou d'autres magistrats, il falloit attendre qu'ils fussent sortis de charge, comme le prouvent les exemples de T. Menenius, de Sp. Carvilius, d'Appius Claudius, de C. Sempronius et d'autres. Quelquefois cependant, par extraordinaire, on dénonçoit au peuple des magistrats qui n'étoient pas encore sortis de charge. C'est ainsi qu'on fixa un jour à Scantinius, tribun du peuple, à L. Flaccus[a], édile curule, à Claudius et Gracchus[b], censeurs. Notre loi décemvirale ne se contente pas de dire, *status dies*, elle ajoute, *condictusve ;* ce qui semble au premier coup-d'œil un pléonasme. Mais *status dies* est le jour fixé par le magistrat, et le *condictus* est le jour auquel les parties se sont engagées réciproquement de venir plaider. *Condicere* est la même chose que *in se recipere, polliceri. Condicere*, dit Festus, *est dicendo denuntiare.*

De judiciis, lib. III, cap. 7.

Val.-Maxime, *lib. VI, cap. 1*, num. 7.

[a] Cicér. *in orat. pro Flacco.*

[b] Tite-Live, *l. XLVI, c. 16;* Heineccius, *l. IV Antiquit.* tit. 18, §. 37 *et seqq.*

Au mot *Condicere.*

Gravina[a] prétend que cette clause de notre loi, *si status condictusve dies cum hoste sit*, est ici tout-à-fait déplacée, et ne peut être une cause légitime d'absence. Ce commentateur aime mieux qu'on en fasse un article séparé, qui soit mis ailleurs de cette façon, *Si status condictusve dies intercedat cum hoste, ito;* sans doute afin de prévenir les surprises qui, lorsqu'il s'agiroit de procès avec un étranger, feroient souvent remettre l'affaire à un autre jour. Mais nous adoptons volontiers la conjecture de Jacques Godefroi, qui pense que cette clause fut insérée dans notre loi, parce qu'il est de

[a] *De jure natur. gent. et XII Tabul. cap. 69.*

l'intérêt public, qu'avant tout on rende la justice aux étrangers.

Telles sont les causes légitimes qui, suivant notre loi décemvirale, dispensent l'ajourné de comparoître au jour de l'assignation (1). La loi ajoute : *Sei. Quid. Horom. Fueta*(2). *Oinom* (3). *Joudicei. Arbitrove. Reove. Eo. Die. Difeisos. Estod.* Ces paroles signifient : « Si le juge, l'arbitre ou l'une » des parties éprouve l'un des obstacles dont on vient de » parler, c'est-à-dire, s'il est malade, s'il a fait un vœu, » s'il est absent pour le service de l'état, si le même jour » lui est assigné dans un procès avec un étranger, alors que » l'affaire soit renvoyée à un autre jour. »

Judici arbitrove. Ces mots désignent deux genres de personnes, dont Sénèque indique clairement la différence. Le *juge* étoit nommé par le magistrat, pour connoître des

Lib. III, de beneficiis, cap. 7.

(1) Nous trouvons dans Aulu-Gelle [1] quelque chose de semblable à cette disposition de notre loi. « Lorsque les soldats, dit cet auteur, étoient enrôlés, on » leur fixoit un jour pour comparoître et pour répondre à l'appel du consul ; ils » en prêtoient le serment, et ils ne pouvoient en être dispensés que pour les raisons suivantes : *le convoi d'un ami ; les dix jours d'expiation après les funérailles,* » *pourvu qu'on ne les eût pas choisis exprès, de façon qu'ils tombassent au jour de la* » *convocation militaire ; le mal caduc ; un présage que l'on ne peut négliger sans* » *crime ; un sacrifice d'anniversaire qu'on ne peut célébrer que ce jour-là ; la violence* » *ou la présence d'un ennemi ; l'obligation de comparoître en justice avec un étranger.* » Lorsque l'une ou plusieurs de ces causes ont retardé le départ d'un légionnaire, » le premier jour qu'il est libre, il doit se présenter et partir pour joindre son » général dans la ville, le bourg ou le village que ce général aura choisi pour » s'arrêter. »

(2) Nous avons écrit *fueta* pour *sit* ou *fuerit*, d'après l'inscription [2] de Lucius Scipion, fils de Barbatus, qui, avec celle de la colonne Rostrale de Duillius, et notre loi des douze Tables, est un des plus anciens monumens de la langue Latine, postérieur néanmoins à notre loi d'environ un siècle. Il étoit assez ordinaire aux anciens de mettre *fuat*, au lieu de *sit* et de *fuerit*. Nous lisons dans Virgile [3], *Tros Rutulusve fuat ;* et Nonius Marcellus [4] a rassemblé beaucoup d'exemples de *fuam* mis au lieu de *sim* ou de *fiam*.

(3) *Oinom* se trouve pareillement employé pour *unum* dans la même inscription de Scipion, fils de Barbatus, comme *ploirume* l'est pour *plurimi*.

[1] *Lib. XVI, cap. 4.*
[2] Voyez Funccius, *de pueritiâ linguæ Latinæ, cap. 5*, paragr. 14, pag. 326.
[3] *Æneïd. lib. X*, v. 109.
[4] *Cap. 2*, p. 3, au mot *Fuam*.

demandes qui naissoient des contrats de droit strict. Dans ces sortes de demandes, le juge ne pouvoit ni augmenter ni diminuer la condamnation, ni prononcer *ex æquo et bono;* mais il devoit s'en tenir strictement à la convention faite entre les parties, et se conformer rigoureusement à la formule donnée par le magistrat, laquelle étoit ainsi conçue : *Condemna illum, judex.* L'arbitre nommé par le magistrat pour connoître des demandes qui naissoient des contrats obligatoires de part et d'autre, avoit un pouvoir plus étendu que le juge. Il n'étoit pas astreint à suivre une formule, mais il pouvoit prononcer de la manière qui lui paroissoit conforme à l'équité ; c'est-à-dire qu'il n'avoit pas simplement égard à la teneur de la convention faite entre les parties, mais encore à tout ce dont l'une des parties devoit être responsable envers l'autre, *ex æquo et bono.* La formule de ces sortes de demandes étoit conçue en ces termes : *Ex æquo et bono condemna illum, judex.*

Voy. Festus, au mot *Arbiter.*

Reove. Nous traduisons *l'une des parties,* et nous prenons ce mot dans une signification étendue qui comprend le demandeur et le défendeur, nous fondant sur l'autorité de Cicéron et de Festus. Le premier dit, *Reos appello, non eos modò qui arguuntur, sed omnes quorum de re disceptatur;* et le second, *Reus nunc dicitur, qui causam dicit, et item, qui quid promisit, spopondit ve, ac debet. At Gallus Ælius, l. II Significationum verborum quæ ad jus pertinent, ait : Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est.* Mais pour l'ordinaire, on appelle *reus* celui qui a promis une chose, qui la doit, et auquel on la demande en justice. De là *reus,* en matière criminelle, se nomme *accusé;* et en matière civile, celui qui est appelé en justice. *Reum facere,* c'est accuser quelqu'un; *voti reus* ou *damnatus,* est celui qui, par un vœu, s'est lié envers la divinité, et qui, ayant obtenu ce qu'il désiroit, est dans l'obligation d'acquitter son vœu. *Reum peragere,* c'est condamner quelqu'un. *Atque ita,* dit Sénèque, *dum ille peragitur reus,*

Lib. II, de Oratore, cap. 43.

Au mot *Reus.*

Epist. 3.

sedimus. Ceux qu'on accuse sans fondement, et qui deviennent *rei,* sont absous, si l'on découvre à la fin leur innocence; on en voit un exemple dans ce passage de Tite-Live : *Bis ampliatus, tertiò absolutus est reus.* Et un peu plus bas : *Gravissimis criminibus accusati ambo ampliatique, cùm dicenda de integro causa est, excusati* &c. *Ampliatur* se dit de celui dont le jugement définitif est différé ou renvoyé à un autre temps. *L. XLIII, c. 2.*

Eo die, c'est-à-dire, au jour fixé pour juger le procès.

Difeisos estod, pour *diffisus esto;* c'est-à-dire, que le jour soit différé, que le jugement soit remis à un autre temps. *Diffindere,* dans le sens propre, c'est couper, c'est fendre; mais dans les jugemens, ce mot ne signifie autre chose que différer, prolonger ou remettre à un autre temps. Nous lisons dans Tite-Live[a], *Triste omen diem diffidit;* dans Horace[b], *Nihil diffindere possum;* dans Aulu-Gelle[c], *Jussi diem diffindi;* et enfin dans Festus[d], qui cite notre fragment de la loi des douze Tables, *Eo die deffensus.* Mais la leçon est ici corrompue, et il est aisé de s'apercevoir de l'erreur. Premièrement, les anciens, avant Ennius, ne redoubloient point les lettres; en second lieu, ils mettoient la diphthongue *ei* pour un *i* simple, et *os* pour *us* : il est donc constant qu'ils écrivoient *difeisos* pour *diffisus.* Mais les copistes ignorans, qui n'entendoient pas ce que vouloit dire le mot *difeisos,* s'arrogeant la liberté de faire des corrections, écrivirent d'abord *diffeisos,* ensuite substituèrent le mot *deffensus,* sans se douter qu'ils se trompoient grossièrement.

[a] *L. IX, c. 38.*
[b] *Sermon. l. II, satyr. 1, v. 79.*
[c] *Lib. XIV, c. 2.*
[d] Au mot *Reus.*

Anciennement il y avoit trois formules particulières, quand il s'agissoit de prolonger l'assignation : ou *dies diffindebatur,* c'est-à-dire que l'affaire étoit remise au lendemain; ou *comperendinabatur,* c'est-à-dire qu'elle étoit remise au troisième jour ou surlendemain; ou le juge prononçoit *non liquere.* Lorsque le demandeur ou le défendeur, soit par maladie, soit par quelque autre empêchement, ne

comparoissoit pas en justice, et qu'il avoit pris soin que le juge fût instruit de la cause de son retard, alors le juge, après avoir reçu l'excuse du défaillant, avoit coutume de prononcer cette formule : *Hic dies diffisus esto.* C'est ce que nous apprend Acron, ancien scholiaste d'Horace, qui, sur le mot *diffindere* dont se sert le poëte, fait cette remarque: *Juris verbo usus est; prætor enim dicere solebat : Hic dies diffisus esto.*

Ad Horatium, loco suprà citato.

LOI III.

Des Sommations faites à haute voix et accompagnées d'injures, pour obliger quelqu'un de venir en témoignage.

Ou bien :

Des Injures proférées à haute voix par celui qui manque de témoins pour appuyer sa demande, proférées, dis-je, à la porte de sa partie adverse.

La double rubrique que nous mettons à cette loi, annonce déjà que les commentateurs ont donné de cette loi deux interprétations toutes différentes. Nous allons d'abord rapporter le texte de la loi, ensuite les deux interprétations qu'on en a données, de plus les autorités sur lesquelles chacune de ces interprétations est fondée; et enfin nous expliquerons les termes de la loi, dont on trouve des vestiges dans Festus.

Au mot *Portum*, et au mot *Vagulatio.*

QUOI. TESTIMONIOM. DEFUERIT. OLE. TERTIEIS. DIEBOS. OB. PORTUM. OBVACULATOM. EITOD.

Première interprétation.

« Que celui qui a besoin du témoignage de quelqu'un,

» se

» se transporte trois fois, c'est-à-dire, trois jours de » marché, devant la maison de ce témoin, et qu'à sa » porte il le somme à haute voix, en lui disant des in- » jures, de venir rendre témoignage. »

Seconde interprétation.

« Que celui qui manque de témoins pour appuyer sa » demande, se transporte trois fois, c'est-à-dire, trois jours » de marché, devant la maison de sa partie adverse, et que » là, en présence de témoins, il lui dise, à haute voix, » des injures ».

Cujas (1), Théodore Marcile [a], Turnèbe [b], Saumaise (2),

[a] *In Interpretam. leg. XII Tabul. c. 6.*

[b] *Adversar. lib. XIII, cap. 26.*

(1) Non-seulement Cujas [1] est dans l'opinion, que notre loi décemvirale doit s'entendre de la sommation faite au témoin de venir rendre témoignage, mais il croit encore que les lois XVIII et XX, au Digeste, *de in jus vocando,* qui toutes deux sont du jurisconsulte Caïus, se rapportent à cette même sommation. Jacques Godefroi [2] soutient, au contraire, que ces lois regardent l'ajournement du défendeur, c'est-à-dire, du débiteur même. Le titre *de in jus vocando,* où ces deux lois sont placées, en est seul, dit ce savant, une preuve manifeste. De plus, la sommation faite au témoin différoit extrêmement de l'ajournement du défendeur, tant par la chose même que par le temps où se faisoient l'un et l'autre. L'ajournement étoit antérieur à la sommation, qui n'avoit lieu qu'après que les parties avoient comparu, et que le juge avoit réglé l'instruction du procès. De là cette formule dans l'édit perpétuel, rapportée et expliquée par Valerius Probus [3] : Q. E. R. E. T. P. J. R. D. T. Q. D. D. D. P. F.; c'est-à-dire : *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ judicium recuperatorium dabo, testibusque duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam.* La loi Mamilia dit pareillement [4] : *In eam rem is qui hâc lege judicium dederit, testibus publicè duntaxat decem potestatem facito.* Jacques Godefroi ajoute une dernière observation. Lorsque Tribonien a emprunté plusieurs lois d'un même livre d'un jurisconsulte, il a soin de placer ces lois au Digeste, sous chaque titre, dans le même ordre où ce jurisconsulte les avoit écrites : or la loi XXII, au Digeste, *de in jus vocando*, qui est de Caïus, et tirée du premier livre de son commentaire sur la loi des douze Tables, appartient certainement à la première table; par conséquent il n'auroit pas dû placer avant la loi XXII la loi XVIII, *ibid.*, qui est tirée du même livre de Caïus, si celle-ci appartenoit à la seconde table.

(2) Saumaise [5] pense que notre loi doit être transportée à la septième table, et mise à la suite de celle qui dit : *Qui se am sirit testarier &c.* Mais Jacques Godefroi rejette cette conjecture : on ne peut, en effet, l'admettre qu'autant

[1] *Lib. VII Observat. cap. 15.*

[2] *In notis ad tabul. I et ad tabul. II.*

[3] *Apud Thesaur. juris* de Meerman, vol. 1, pag. 110.

[4] *Apud Auctores rei agrariæ*, pag. 340.

[5] *In Observat. ad jus Attic. et Rom. cap. 30*, pag. 817.

Antoine Augustin [a], Fulvius Ursinus [b], Paul Merula [c], et Hoffman [d], pensent qu'il s'agit, dans cette loi, de celui qui a refusé de rendre témoignage, espèce de délit que les Grecs appeloient λειπομαρτύριον: c'est pourquoi ces commentateurs, au lieu de *cui testimonium defuerit*, aiment mieux lire, *qui testimonium defugerit.* En effet, l'expérience journalière nous apprend que les uns se portent volontiers à rendre témoignage, tandis que les autres ne le font qu'avec répugnance et malgré eux. D'après cette correction de texte, telle est l'explication qu'ils donnent de la loi en question. Si quelqu'un, ayant un procès, avoit besoin, pour établir sa demande contre sa partie adverse, du témoignage d'un tiers, il lui étoit permis de se transporter, à trois différentes reprises, c'est-à-dire, trois jours de marché, devant la porte de ce tiers, et là, de le sommer à haute voix de venir rendre témoignage; et en cas de refus de la part du témoin, de s'exhaler en injures contre lui. Cette interprétation semble absolument conforme à la disposition des lois Attiques [a]. Suivant ces lois, que citent Démosthène [b] et Eschine [c], la partie, avant d'intenter action contre le témoin qui refusoit de rendre témoignage, pouvoit aller à la porte de ce témoin, se plaindre amèrement de son refus, et lui dire des injures; ensuite la partie poursuivoit le témoin en justice, et le faisoit condamner à mille drachmes de dommages et intérêts. Nous trouvons cette marche des lois Attiques, indiquée dans Julius Pollux [d], Suidas [e] et Harpocration [f].

On ne peut disconvenir que ces lois Attiques ne forment un préjugé en faveur de l'explication qui vient d'être rapportée, et qui néanmoins est rejetée par Crespin [g], Rittershusius [h], Ræward [i], Jacques Godefroi [k], Gravina [l], et Funccius [m].

qu'on sera dans l'opinion, que notre loi regarde, non l'ajournement du débiteur même, mais la sommation faite au témoin de venir rendre témoignage. Or Jacques Godefroi est un de ceux qui rapportent à l'ajournement du défendeur, cette loi décemvirale.

a *In Annot. ad Festum*, au mot *Vagulatio.*
b *Ibid.*
c *De legib. Roman. cap. 22*, §. 6, p. 238 *et seq.*
d Tom. II, *Histor. jur. in Comment. ad leg. XII Tabul.*

a *Voyez* Samuel Petit, *in lege Attic. lib. IV*, tit. 7, p. 357; et Sigonius, *de repub. Atheniens. l. III*, *cap. 4.*
b *In orat. adv. Timotheum*, pag. 700 de l'édition de Wolf.
c *In orat. adver. Timarchum*, vol. II de l'édit. *in-4.°* de Taylor, p. 28.
d *Lib. VII*, c. 6, *segment.* 37.
e Au mot Ἐκκλητεύειν; et au mot Ἐκκλητευθῆναι.
f Au mot Ἐκκλητεύειν.
g *In Comment. ad leg. XII Tabul.*
h *In Comment. ad leg. XII Tabul. sive Dodecadelt.*
i *Ad leg. XII Tabul. cap. 11.*
k *In locis suprà citatis.*
l *De jure nat. gent. et XII Tabul. cap. 70.*
m *In Comment. ad leg. XII Tab.*

Ces savans soutiennent que, dans cette loi, ce n'est pas à la maison du témoin, mais à celle du débiteur même, que doit se transporter celui qui manque de preuves pour étayer sa demande. « La partie, disent-ils, qui ne pouvoit fonder sa » demande sur aucune preuve, se transportoit jusqu'à trois » fois devant la maison de sa partie adverse, et là, en pré- » sence de témoins, s'exhaloit en injures. Par exemple, si » je prétendois qu'il y avoit dans votre maison une chose » qui réellement m'appartenoit, ce dont néanmoins je ne » pouvois alléguer aucune preuve, et si, vous ayant re- » demandé cette chose une ou deux fois, vous refusiez » absolument de me la rendre, les décemvirs sembloient » m'autoriser dans ce cas, où, faute de preuves, il étoit inu- » tile de vous poursuivre en justice, à me présenter trois » fois devant votre maison, et là, de vous redemander ma » chose, en proférant contre vous mille injures. » Cette explication paroît absurde et injuste aux partisans de la première explication. *Quid enim*, s'écrie Merula, *absurdius quàm si quis librum suum apud me esse diceret! Ego verò negarem et verè, illeque nullo modo id probaret; quid, inquam, absurdius atque etiam iniquius quàm si talis convicio me petat!* Ces reproches, il le faut avouer, ont une apparence de fondement. Dans les tribunaux, on n'est point dans l'usage d'écouter quiconque est hors d'état de prouver ce dont il se plaint; la raison même exige que les plaideurs soient tenus de prouver leurs assertions : cependant, malgré la bizarrerie de cette interprétation, elle se trouve fondée sur un passage de Plaute, qui met sur la scène un cuisinier redemandant à Euclion des vases qui avoient été portés dans sa maison, et menaçant Euclion, s'il ne les lui rendoit pas, d'aller faire vacarme devant sa maison, et de l'accabler d'injures. Voici le passage de Plaute :

Lois II, XV et XXI, au Digeste, *de probationibus.*

In Aululariâ, act. III, sc. 2, v. 31 et 32.

Ita me benè amet Laverna, te jam, nisi reddi
Mihi vasa jubes, pipulo hùc differam ante ædis.

Pipulum (1) ou *pipulus* est mis ici pour *convicium. Pipulo aliquem differre,* signifie diffamer quelqu'un. Ce texte paroît décisif en faveur de la seconde interprétation, dont on peut même écarter l'idée d'injustice. Il n'arrive que trop souvent au barreau, que la partie qui a le bon droit, manque de preuves. Or il est bien dur, faute de preuves, de perdre son procès ; et c'est une dernière ressource que la loi a voulu ménager à ceux dont la prétention est plutôt destituée de preuves, que du bon droit. Ainsi, des deux explications que donnent les commentateurs de notre loi décemvirale, la première est fondée sur la conformité qui règne entre cette explication et la disposition des lois Attiques, et la seconde sur un texte formel de Plaute. Nous avouons que l'autorité de ce passage nous fait pencher pour la seconde interprétation.

Au surplus, cette formalité d'aller à la porte soit du témoin, soit du débiteur, s'exhaler en plaintes injurieuses, tomba insensiblement en désuétude; et notre loi décemvirale fut de peu d'usage dans la jurisprudence moderne. Il est néanmoins à propos de remarquer ce terme de trois jours de marché, qui s'observoit solennellement chez les Romains, soit qu'il fût question de faire des lois ou d'instruire des procès. C'est de cet ancien rit, appelé *obvagulatio,* que dérivent, suivant l'opinion de Théodore Marcile, les trois citations qui, dans l'espace de trente jours, se faisoient trois fois, c'est-à-dire, tous les dix jours, par trois édits et programmes dont il est parlé dans les lois du Digeste et du Code.

In Interpretam. leg. XII Tabular. cap. 6.

Loi XXIX, au Digeste, *de judiciis;* et loi XIII, §. 11, au Code, *eod.*

Après avoir rendu compte des deux interprétations toutes différentes que les commentateurs ont données de notre loi décemvirale, il nous reste à expliquer les termes de la loi.

Ole, c'est-à-dire, celui qui manque de preuves. Les

(1) *Voyez* la note *m*, dans notre mémoire *sur les édits des préteurs,* vol. XLI des Mémoires de l'académie, pag. 98 et 99; et la note mise ici plus bas, p. 343.

anciens, qui avant Ennius ne redoubloient pas les consonnes, disoient *ole* pour *ille*.

V. Festus, aux mots *ab Oloes, Ollic*, et *Plorare*.

Tertiis diebus; c'est-à-dire, *tertiis nundinis*, ou *trinundino*. Les décemvirs voulurent que le rit de l'*obvagulation* se fît trois jours de marché, ou trois fois dans l'espace de vingt-sept jours. Les marchés, *nundinæ*, se tenoient à Rome tous les neuf jours, d'où ils eurent la dénomination de *nundinæ*. Ces jours-là, il y avoit à Rome une grande affluence de citoyens de la campagne, qui y venoient pour s'y instruire des réglemens tant religieux que civils, pour y faire leur commerce et leurs autres affaires. Les décemvirs voulurent donc qu'on profitât pour l'*obvagulation*, comme pour les autres choses qui se faisoient avec solennité, de l'occasion de cette affluence du peuple. Nous ne dissimulerons pas que, parmi ceux qui sont pour la première explication, il en est qui, par *tertiis diebus*, entendent le jour de la *compérendination*, ou le surlendemain de la signification de l'ajournement. Mais outre que la plupart des commentateurs veulent que *tertiis diebus* signifie *tertiis nundinis*, trois jours de marché, il est certain que Festus, qui nous a conservé ce fragment de la loi des douze Tables, se servant du pluriel *tertiis diebus*, indique trois jours différens, ce qui exclut le jour de la *compérendination*.

Voyez Pline, *Histor. natur. l. XVIII, cap. 3;* et Macrobe, *l. I Saturnal. c. 16.*

Voy. Paul Merula, *de legibus Romanis, c. 22.*

Au mot *Portum*, et au mot *Vagulatio*.

Ob portum; c'est-à-dire, *ad domum*, ou *ante domum*. Les anciens se servoient souvent de la préposition *ob* pour *ad* ou *ante*. Ils disoient par exemple, *ob urbem, ob os*, comme on le voit dans deux vers d'Ennius (1). *Portus*, suivant la

(1) Tel est le premier [1]:

Ob Romam noctu legiones ducere cœpit.

Voici le second [2]:

Quem adspectabant, cujus ob os Graii ora obvertebant sua!

Il est évident que, dans le premier vers, *ob Romam* est pour *ad Romam;* et dans

[1] *Ex lib. XII Annal.* pag. 100 de l'édition d'Hesselius.

[2] *Ex Telamone*, pag. 223 de la même édition.

Loi LIX, au Digeste, *de verbor. signif.*

définition d'Ulpien, est un lieu enfermé où l'on importe et d'où l'on exporte les marchandises. Pour l'ordinaire, un port de mer est un endroit du rivage, tellement fortifié par la nature ou l'art, que les vaisseaux peuvent y entrer ou en sortir avec sûreté, ou y séjourner à l'abri des vents. On dit dans un sens figuré, *être au port*, pour marquer qu'on est hors de péril. Mais tout le monde convient, dit Festus, que dans la loi des douze Tables, *port* signifie *maison ;* de là, Paul Diacre, l'abréviateur de Festus, et qui l'a honteusement mutilé, ajoute : *Portum frequenter majores pro domo posuerunt.*

Au mot *Portum.*

Obvagulatum ito ; c'est-à-dire, allez vous plaindre en jetant les hauts cris et vomissant des injures. *Obvagulare* dérive de *vagire*, qui signifie les cris d'un enfant au berceau. Nous lisons dans Aulu-Gelle [a] « qu'on appela *Vaticanus* le » dieu qui préside aux premiers accens de la voix hu» maine ; car au moment que les enfans viennent au monde, » ils prononcent la première syllabe de *Vaticanus ;* c'est » ce que nous appelons *vagire*, terme qui exprime le pre» mier son qui sort de la bouche des nouveau-nés ». Ainsi *obvagulare*, c'est demander ou chercher une chose avec sollicitude et en se lamentant. De là Festus dit : *Vagulatio in lege duodecim Tabularum significat quæstionem cum convicio.* Mais Antoine Augustin aime mieux déduire ce mot de *vagari, vagum esse, oberrare.* « L'interprétation de ce mot, » dit-il, ne me plaît pas. Je serois tenté de croire que *obva*» *gulare* signifie *ante domum paulisper vagari.* Mais ajoute» t-il judicieusement, on ne doit pas rejeter légèrement » les explications des anciens. » Et en effet, à quoi bon seroit dans la loi décemvirale, cette tautologie ridicule,

Voy. Turnèbe, *Adversarior. lib. XIII, cap. 26.*

[a] *L. XVI, c. 17.*

Au mot *Vagulatio.*

In Annotat. ad Festum.

le second, *ob os*, pour *ante os. Ob* est mis aussi quelquefois pour *circùm* [1], comme lorsque nous disons *urbem obsideri, obsignari, obvallari ;* et quelquefois, au lieu de *propter*, comme *ob merita, ob superatos hostes, &c.*

[1] *Voyez* Festus, au mot *Ob.*

ad oberrationem ito! Turnèbe, Fulvius Ursinus, et d'autres, au lieu de *obvagulatum,* substituent dans la loi *obvagulationem.* Tels sont les propres termes de Fulvius Ursinus : *Nec assentior iis qui à VAGOR deducunt, nec qui OBVAGULATUM legunt, cùm VAGULATIONEM Festus planè apertèque legat, et interpretetur, sitque OBVAGULATIONEM dictum antiquo more AD VAGULATIONEM.* Mais la conjecture de ce savant ne nous semble point assez fondée. Quoique Festus nous apprenne ce que signifie dans la loi *vagulatio,* et quoique, pour appuyer son opinion, il rapporte le fragment même de la loi des douze Tables, néanmoins il ne résulte pas de là que dans notre loi, le mot ait été mis précisément au même cas ou au même mode. Nous voyons au contraire que ce grammairien, en deux endroits, a formellement écrit *ob portum obvagulatum ito,* et non pas *obvagulationem ito;* et il lui arrive souvent, de quelque manière que les mots se trouvent employés dans les lois, d'expliquer ces mots, ou dans le sens *abstrait,* par des substantifs, ou dans le sens *concret,* comme parlent les philosophes, par des adjectifs. Nous ne voyons donc aucun inconvénient de conserver dans la loi la leçon vulgaire, *obvagulatum ito,* loi que Festus rapporte à l'occasion du mot *vagulatio.* Plaute, cité plus haut, décrit ce qu'étoit *vagulatio,* ou *obvagulatio,* lorsqu'il se sert de la périphrase *pipulo* (1) *aliquem ante ædes differre.*

Au mot *Portum,* et au mot *Vagulatio.*

(1) *Pipulum* ou *pipulus* vient de *pipatus,* qui est le *pipi* des moineaux et le gloussement des poules. Les Osques, anciens peuples de la Campanie, se servoient du mot *pipare,* pour dire *ejulabundè conqueri,* jeter les hauts cris. *Voyez* dans notre Mémoire *sur les édits des préteurs,* la note *m,* que nous avons déjà indiquée plus haut.

SECONDE PARTIE.

DES VOLS.

LOI SUR LES VOLS.

DANS notre Mémoire *sur les édits des préteurs,* nous avons parlé des divers chefs de la loi des douze Tables concernant les vols ; mais nous n'en avons parlé que sommairement, à l'occasion des changemens que les préteurs firent à cette loi. Ici nous entrerons dans les plus grands détails, et nous expliquerons la loi dans toutes ses parties. Nos recherches auront sur-tout pour objet d'éclaircir le troisième chef de cette loi, celui de tous qui fait le plus de difficulté, et sur lequel, dans le mémoire que nous venons de citer, nous avons gardé le silence.

PREMIER CHEF DE LA LOI.

Du Voleur nocturne.

QUEI. NOCS. FOURTOM. FACSIT. SEI. IM. ALIQUIPS. OCEISIT. JOURED. CAISOS. ESTOD.

« Si quelqu'un commet de nuit un vol, et qu'il soit » tué, que celui qui le tue n'encoure aucune peine. »

Lib. XI, c. 18. Nous lisons dans Aulu-Gelle que les Égyptiens et les Spartiates autorisèrent le vol; mais Dracon, le premier législateur d'Athènes, sa patrie, et dont les lois portèrent l'empreinte de la plus grande sévérité, ordonna qu'on punît le vol, de quelque espèce qu'il fût, du dernier supplice. Antoine Thysius rapporte la loi de Dracon, dans son Parallèle * des lois Attiques et des lois Romaines. « Que tous » ceux,

* *Apud Gronovium, in Thesaur. Græcar. Antiq.* vol. V, p. 1392 de l'édition de Venise.

» ceux, dit la loi, qui ont volé, soient punis de mort, de » quelque peu de valeur que soit la chose volée. » Après la mort de Dracon, Solon, l'un des sept sages de la Grèce, et dont le caractère étoit doux, publia des lois conformes à la trempe de son esprit. Législateur plus modéré que Dracon, il condamna le voleur à être chargé de liens, noté d'infamie, et à restituer le double de son vol : il ne prononça la peine de mort que contre un voleur de nuit, et contre celui qui commettroit ce délit, soit dans le Lycée, soit dans l'Académie, dans le Cynosarge (1), soit dans les ports ou dans les gymnases. Thysius[a] cite pareillement la loi de Solon contre le voleur de nuit; et Démosthène[b] en parle dans sa harangue contre Timocrate. « Si quelqu'un, » dit la loi, dérobe de nuit quoi que ce soit, il sera permis » de le tuer ou de le blesser en le poursuivant. » C'étoit aussi une des maximes de Platon. « Si quelqu'un, dit ce » philosophe, surprend de nuit dans sa maison un voleur » qui en veut à son argent et qu'il le tue, il sera innocent. » Telle étoit encore la disposition d'une loi de Moïse, qui portoit : « Si un voleur est surpris perçant la muraille et » qu'on le blesse mortellement, on ne sera point cou- » pable de meurtre, à moins qu'il ne fût déjà jour. »

Aulu-Gelle, *loco suprà citato.*

Démosthène, *in Timocratem*, p. 476 de l'édition de Wolf.

[a] *Loco suprà citato.*

[b] *Ibid.*

Lib. IX, de legibus, pag. 874, tom. II de l'édit. de H. Étienne.

Exodi c. 22, v. 2.

A l'imitation de la loi de Solon, les décemvirs statuèrent qu'un voleur pris en flagrant délit, au milieu des ténèbres de la nuit, pourroit être tué impunément. Cicéron, Aulu-Gelle[a], Macrobe[b], et Caïus[c] nous ont conservé cette disposition de la loi des douze Tables; mais le jurisconsulte ajoute une particularité omise par les autres. Tels sont les propres termes de Caïus : *Lex duodecim Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit; ut tamen id ipsum cum clamore testificetur.* Les auteurs que nous venons de citer, ne

Pro Milone, *cap. 3.*

[a] *Loco suprà citato; et lib. XX, cap. 1.*

[b] *Saturnal. lib. 1, cap. 4.*

[c] Loi IV, §. 1, au Digeste, *ad legem Aquiliam.*

(1) Le Cynosarge étoit à Athènes un édifice public, ainsi nommé de ce qu'une chienne qui étoit pleine, y avoit emporté, tandis qu'on sacrifioit à Hercule, les chairs de la victime, et y avoit mis bas ses petits.

parlent point de la nécessité de crier. C'est pourquoi Jacques Godefroi [a], Bachovius [b], Puffendorff [c] et Schultingius [d], conjecturent que ces derniers mots, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur,* ont été interpolés par Tribonien. Ces commentateurs se fondent sur ce que les anciens disent, d'un concert unanime, qu'il fut permis, par la loi décemvirale, de tuer impunément un voleur de nuit, *quoquo modo;* c'est l'expression dont se servent Cicéron [e], Sénèque [f], Saint-Augustin [g], ou *omni modo*, comme dit le jurisconsulte Ulpien [h]. Gérard Noodt [i] entreprend de laver Tribonien du reproche d'interpolation. Pour cet effet, il soutient que la clause *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur,* fut ajoutée par Caïus à la disposition de la loi des douze Tables, comme une précaution à prendre. Quoique celui qui tuoit un voleur de nuit, fût à couvert de la peine prononcée par la loi Cornelia *de sicariis*, qui ne punissoit que les meurtres commis avec mauvaise intention et frauduleusement, néanmoins il tomboit dans le cas de la loi Aquilia, si, pouvant se dispenser de tuer ce voleur, il lui ôtoit la vie, ce qui étoit regardé comme un trait d'inhumanité. La loi Aquilia réprimoit toute espèce de tort, soit faute, soit imprudence. Or, quiconque tuoit un voleur de nuit quand il pouvoit éviter autrement le danger, n'étoit pas exempt de reproche. De là, comme il lui étoit difficile de prouver qu'il n'avoit tué ce voleur que pour mettre ses jours en sûreté, il n'écartoit le soupçon qu'il avoit passé les bornes d'une légitime défense, qu'en appelant à haute voix, afin que ses voisins vinssent à son secours et rendissent témoignage. Ainsi la jurisprudence du moyen âge mit des modifications à la rigueur tant de ce chef, que des autres chefs de cette même loi décemvirale concernant les vols; c'est ce qu'Ulpien nous fait entendre, lorsqu'il dit : *Pomponius dubitat num hæc lex non sit in usu.* Selon cette jurisprudence du moyen âge, on pouvoit impunément tuer un voleur nocturne; mais cela n'étoit permis

[a] *Ad legem XII Tabul. apud Thesaur. Otton.* vol. III, p. 84 et 164.
[b] *Ad Treutler.* vol. II, *disp. 30, thes. 2, litt. B.*
[c] *L. II, de jure natur. et gent. c. 5*, §. 17.
[d] *Ad Paulum, l. V Sentent.* tit. 23, §. 9.
[e] *Pro Milone, cap. 3.*
[f] *Lib. X Controvers. declam. 6.*
[g] *Secundâ quæst. super Exodum.*
[h] *Apud Collat. leg. Mosaïc. et Roman.* tit. VII, §. 3.
[i] *Probabil. l. I, cap. 9; et Observat. lib. I, c. 15.*

Voy. la loi V, §. 1; et la loi XLIV, au Digeste, *ad legem Aquiliam.*

Apud Collation. legum Mosaïc. et *Roman.* tit. VII, §. 3.

qu'autant qu'on s'y trouvoit forcé par la crainte de la mort, qu'on ne pouvoit épargner le voleur qu'en exposant sa propre vie. Les constitutions des empereurs mirent à leur tour une nouvelle modification à cette jurisprudence du moyen âge: elles permirent[a] de tuer un voleur nocturne hors de la capitale et des autres villes, c'est-à-dire, dans les champs, quand même on n'y seroit pas forcé par la crainte de la mort. Le motif de ce nouveau droit fut sans doute qu'à la campagne on n'étoit à portée d'aucun secours, ni d'avoir des témoins; au lieu que dans les villes, les voisins pouvoient aisément accourir et se rassembler aux cris de celui qui étoit attaqué de nuit par un voleur. Passons maintenant à l'interprétation littérale de notre fragment.

V. la loi V, §. 1, au Digeste, *ad legem Aquiliam*; la loi IX, au Dig. *ad legem Corneliam, de sicariis*; Van de Watter, *lib. 1, Observ. c. 19*; Huberus, *in Eunom. Romanâ, ad leg. V, in princ. Digest. ad leg. Aquiliam.*

[a] Loi I, au Cod. *quando liceat unicuique sine judice se vindicare.*

Macrobe cite ainsi notre fragment de la loi des douze Tables: *Sei. Nox. Furtum. Factum. Esit. Sei. Im. Aliquis. Occisit. Joure. Caisus. Esto.* Jacques Godefroi, prenant Macrobe pour modèle, se sert du même tour de phrase: *Si nox furtum faxit, s'im aliquis ocisit, jure cæsus esto.* Mais Fruterius, judicieux critique du seizième siècle, conjecture qu'il faut lire: *Qui nox furtum factum iit, si im aliquis occisit, jure cæsus esto.* Il en donne deux raisons, qui, malgré l'autorité de Macrobe, nous ont déterminés à faire usage du même tour de phrase. La première est que, dans la phrase de Macrobe, le mot *im* ne peut se rapporter à quoi que ce soit; la seconde est que ces mots, *Quei nox furtum faxit &c.*, s'accordent mieux avec la loi de Solon, le vrai type de notre loi décemvirale. La loi de Solon, rapportée par Démosthène, commence ainsi: Εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, &c.

Lib. 1 Saturnal. cap. 4.

Inter Epistolas Mureti, lib. 1, epist. 2. Ce savant, natif de Bruges, mourut à Paris, ayant à peine vingt-cinq ans.

In orat. contra Timocrat. p. 476 de l'éd. de Wolf.

Nox, mis pour *noctu*, est un archaïsme, c'est-à-dire, une imitation de la manière de parler des anciens. *Non esse abs re puto*, dit Macrobe, *hoc in loco id quoque admonere, quòd decemviri in duodecim Tabulis inusitatè* NOX *pro* NOCTU *dixerunt;* et Aulu-Gelle fait la même remarque.

Loco suprà citato.

Lib. VIII, c. 1.

Lib. XVII Annal. pag. 116 de l'édit. de Hessel.

Nous en trouvons encore un exemple dans Ennius :

Si lucei, si nox, si mox, si jam data sit frux.

Nox répond exactement au νὺξ des Grecs; mais les Romains, fort curieux en général d'étymologies, aimoient sur-tout celles qu'ils croyoient trouver dans leur propre langue. Ils vouloient donc que *nox* dérivât *à nocendo.* Catulus (1), dans Varron, dit que *nox* s'appelle ainsi, *quòd omnia, nisi interveniat sol, pruinâ obriguerint; quòd noceat nox;* et Isidore, *nox à nocendo dicta, eo quòd oculis noceat.*

De linguâ Lat. lib. V, pag. 44.

Origin. lib. V, pag. 112.

Les Romains comptoient (2) sept parties de la nuit. De ces différentes parties, les décemvirs semblent indiquer le milieu de la nuit, qui s'appelle *conticinium* et *intempestum.* C'est alors qu'il est plus aisé de se cacher dans l'obscurité, et que l'on court plus de risques de la part des voleurs. Cette

(1) Scaliger [1] pense qu'il y a peut-être ici une erreur de nom, et qu'au lieu de *Catulus*, il faudroit peut-être lire *Pacuvius.* Il est du moins constant que dans un autre endroit de Varron [2], on retrouve la même idée sous le nom de Pacuvius : *Verum enim est illud Pacuvii, sol si perpetuò sit, aut nox, flammeo vapore aut frigore fructus omnes interire.*

(2) La première partie de la nuit, qui s'appeloit *vesper*, désignoit la chute du jour : elle étoit ainsi nommée de l'étoile de Vénus, qui suit immédiatement le coucher du soleil, et qui nous annonce l'approche des ténèbres. Nous lisons dans Virgile [3] :

Sera rubens accendit lumina vesper.....

Et dans un autre endroit [4] :

Antè diem clauso componet vesper olympo.

La seconde partie de la nuit étoit le *crepusculum*, lorsqu'il n'y a point encore de vraies ténèbres, mais que la lumière est incertaine et douteuse; ce qu'Ovide [5] désigne par ces vers :

Qualia sublucent fugiente crepuscula Phœbo,
Aut ubi nox abiit, nec tamen orta dies.

Crepusculum vient de *Creperum* [6], mot que les Romains empruntèrent des Sabins, et qui signifie *douteux. Creperum dubium*, dit Festus [7], *unde increpitare dicimus, quia malè dicta ferè incerta et dubia sunt.* Servius [8] aime mieux rapporter au matin le crépuscule; mais Varron [9], par crépuscule, entend le soir, et nous dit qu'il

[1] *In Conject. in Varron. de ling. Lat.* p. 72.
[2] *De re rusticâ, lib. I, cap. 2*, pag. 6.
[3] *Georgic. lib. I*, v. 251.
[4] *Lib. I Æneid.* v. 378.
[5] *Lib. I Amor. eleg. 5*, v. 5.
[6] Varron; *de linguâ Lat. lib. 5*, pag. 44.
[7] Au mot *Creperum.*
[8] *Ad lib. II Æneïd.* v. 268.
[9] *Loco modò citato.*

raison seule suffit pour que les lois aient décerné contre les voleurs de nuit, des peines très-rigoureuses. Comment distinguer, au milieu des ténèbres de la nuit, l'homme armé de celui qui ne l'est pas! De plus, qui que ce soit ne doit guère se promettre qu'à ses cris les autres voleront à son secours. On peut l'espérer dans le jour, dit Ulpien, le scholiaste de Démosthène, mais non la nuit. Toutes ces circonstances aggravent le vol qui se commet de nuit; il est donc juste de traiter un voleur nocturne, comme un homme qui dresse des embûches, comme un meurtrier.

In Enarration. orat. contra Timocratem, p. 265 de l'éd. de Wolf.

Furta ne signifie pas seulement des choses enlevées à leur propriétaire contre son gré, mais encore des embûches, et en général tout ce qui se fait en cachette, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre par le témoignage des anciens (1).

fut ainsi nommé, parce qu'il est encore jour, et que beaucoup de gens doutent si c'est la nuit qui vient. La troisième partie de la nuit est *conticinium*, quand tout garde le silence. *Conticescere* et *silere* sont deux termes synonymes. Macrobe [1] appelle *conticinium*, cette partie de la nuit qui est entre le *gallicinium*, le temps de la nuit où les coqs chantent, et le *diluculum*, la pointe du jour, c'est-à-dire, cet espace de temps où les coqs se taisent et où les hommes reposent. La quatrième partie est *intempestum*, ou le milieu de la nuit, qui n'est nullement propre à s'occuper de quoi que ce soit. Dans Varron [2], *nox intempesta* est le temps où l'on ne fait rien. La cinquième partie est le *gallicinium*, ainsi nommé du chant des coqs, qui d'avance annoncent le jour. La sixième est *matutinum tempus*, le matin, c'est-à-dire, le temps qui est entre la disparition des ténèbres et le lever de l'aurore. La septième [3] est le *diluculum*, la pointe du jour, *quasi jam parva diei lux*, qui s'appelle aussi l'*aurore*, et qui précède le lever du soleil.

(1) Nous lisons dans Ovide [4] :

. . . . Qui clàm, qui semper inermis
Rem gerit, et furtis incautum decipit hostem.

Et dans Virgile [5], en parlant d'Euryale :

. . . . Hic furto fervidus instat.

C'est-à-dire qu'Euryale, pendant l'obscurité de la nuit, égorgeoit à la dérobée beaucoup d'ennemis. Et ailleurs [6] :

. . . . Haud furto melior, sed fortibus armis.

Furto, c'est-à-dire *insidiis*, suivant la remarque de Servius. C'est dans ce même

[1] *Saturnal. lib. I, cap. 3*; et Varron, *loco suprà citato*, pag. 45.
[2] *Ut suprà.*
[3] Sur toutes ces parties de la nuit, on peut voir Isidore, *Origin. lib. V*, pag. 112.
[4] *Metamorph. lib. XIII*, v. 82.
[5] *Lib. IX Æneïd.* v. 350.
[6] *Lib. X Æneïd.* v. 735.

Nous n'allons pas cependant jusqu'à dire que *furtum*, dans notre loi décemvirale, désigne toute espèce de *fait illicite*, signification qui néanmoins est souvent donnée à ce mot par les divers auteurs de l'antiquité (1). Mais dans notre loi, *furtum* signifie l'action de détourner frauduleusement la chose d'autrui, contre le gré du propriétaire, et dans l'intention d'en faire son profit.

Voyez le §. 1, aux Institutes, *de obligation. quæ ex delicto &c.* et la loi 1, §. 3, au Dig. *de furtis.*

Varron [a] prétend que le mot *fur* vient de ce qu'anciennement à Rome on se servoit du terme *furvum*, pour désigner un objet sombre et noir, et qu'on l'a consacré pour exprimer des brigands, qui font plus aisément leurs coups pendant les nuits les plus obscures : mais Aulu-Gelle applique à Varron le reproche qu'il venoit de faire à L. Ælius, qui, pour n'avoir pas su que plusieurs mots Latins étoient originairement Grecs, en présentoit de fausses étymologies. « Ce que les Grecs, continue Aulu-Gelle, » appellent actuellement κλέπτης [un voleur], leurs an- » cêtres le nommoient φῶρ; et par l'affinité des lettres, les

[a] *Apud Nonium Marcellum, c. 1*, pag. 50, au mot *Fures.*

Lib. 1, c. 18.

sens que le poëte [1] dit :

Furta paro belli convexo in tramite sylvæ.

Enfin, dans un autre endroit [2], Virgile se sert du mot *furtum*, pour signifier une action qui se fait en secret :

. Subigitque fateri,
Quæ quis apud superos, furto lætatus inani,
Distulit in seram commissa piacula mortem.

Telle est sur ces mots, *furto lætatus inani*, la remarque de Servius, c'est-à-dire, *latebrâ non valdè profuturâ; quippe quæ fuerant publicanda post mortem.*

(1) Donat [3] en cite plusieurs exemples, qui sont encore tirés de Virgile. Le plus remarquable sans doute, est l'endroit où le poëte emploie [4] le mot *furtum* pour *adulterium :*

. . . . . Quæ causa fuit consurgere in arma,
Europamque, Asiamque, et fœdera solvere furto !

Salvien [5] entend de même par *furta*, des actions illicites. *Omnes siquidem furta faciunt*, dit-il, *qui illicita committunt.*

[1] *Lib. XI Æneid.* v. 515.
[2] *Lib. VI Æneid.* v. 567 *et seqq.*
[3] *Ad lib. IX Æneid.* v. 350.
[4] *Lib. X Æneid.* v. 90 *et seq.*
[5] *Lib. IV, de gubernatione Dei*, pag. 111 de l'édition de Rittershusius.

» Latins ont formé le mot *fur*, du grec φῶρ. Varron igno-
» roit-il cette étymologie, ou pensoit-il qu'il étoit plus
» naturel et plus pittoresque de trouver la racine de *fur*
» dans *furvum* [noir] ? Je n'ose prononcer, sur-tout en
» parlant d'un homme d'un jugement aussi sûr et d'une
» aussi profonde érudition. » D'autres auteurs font dériver *fur à ferendo, id est, auferendo,* de même qu'ils veulent que φῶρ dérive ἀπὸ τοῦ φέρειν : cependant le vol se commet quelquefois sans que l'on touche à rien. Nous lisons dans Aulu-Gelle : « Il faut bien se persuader que pour *voler*, il
» n'est pas nécessaire de toucher aux possessions d'autrui ;
» le cœur seul peut se rendre coupable sans que la main
» agisse : c'est pourquoi, dit Sabinus, je ne doute nullement que le maître qui ordonne un larcin à son esclave,
» ne soit responsable, suivant les lois, du crime qu'il a
» commandé. »

Loi 1, au Dig. *de Furtis.*

Lib. XI, c. 18.

Puisque, dans notre loi, le seul objet des décemvirs est de réprimer le vol, et non quelque autre action illicite, ils auroient pu s'exprimer avec plus de précision, et dire tout simplement, *furem nocturnum si occiderit,* ou plus briévement encore, *si occiderit,* comme dans le chef suivant, au lieu de *si lucei furtum faxit*, ils auroient pu dire, *furem diurnum.* On trouve dans les anciennes gloses, ἡμεροκλέπτης, *interdiarius,* un homme qui vole pendant le jour; ἡμερόκοιτος, *dormitator, fur nocturnus,* un homme qui dort le jour afin de voler la nuit. De même on lit dans Plaute :

In Trinummo, act. IV, sc. 2, v. 20.

> .... *Mira sunt,*
> *Nî illic homo'st aut* dormitator, *aut sector zonarius ;*

Et plus bas :

Ibid. v. 142.

> *An non properas abire actutum ab his regionibus,*
> *Dormitator, priusquàm ego hîc te jubeo mulcari malè !*

Le sens dans lequel s'emploie l'expression *dormitator*, sert à expliquer un passage de Sidoine Apollinaire[a], où cet auteur,

[a] *L. I, epist. 8.* V. Savaron dans sa note sur ce passage.

parlant de Ravenne, dit : *Vigilant fures, dormiunt potestates; fenerantur clerici, syri psallunt, &c.* Cet auteur se plaint en cet endroit, de ce que les choses sont tout le contraire de ce qu'elles devroient être. Les voleurs devroient dormir, et les puissances, c'est-à-dire, les magistrats chargés du soin de les contenir, devroient veiller.

Notre loi dit *furtum faxit* pour *furtum fecerit.* Suivant le témoignage de Nonius Marcellus [a] et d'Isidore [b], les anciens disoient *faxo* et *faxim*, au lieu de *facio, fecerim.* Dans un fragment de la tragédie d'Ennius [c] intitulée *Phœnix*, on lit :

[a] *Cap. 10*, pag. 507, au mot *Faxim.*
[b] *Orig. l. XIX, cap. 1.*
[c] *Apud Hesselium*, pag. 277.

Plus miser sum, si scelestum faxim, quòd dicam fore.

C'est sans doute de là qu'aujourd'hui même on se sert encore souvent de ces façons de parler, *faxit Deus, lubens faxim, &c.* Quelques-uns substituent au mot *faxit* de notre loi, *factum esit* ou *escit.*

Sei im aliquips oceisit, pour *si eum aliquis occiderit.* Les anciens mettoient *sei* pour *si*, *im* pour *eum*, qu'ils formoient du nominatif *is*; *aliquips* pour *aliquis*, de même qu'ils mettoient [a] *quips* pour *quis*, et *ips* pour *is*. Ils disoient aussi *oceisit* pour *occiderit* : non-seulement les anciens, avant Ennius, ne redoubloient pas les consonnes, mais au lieu de la simple voyelle *i*, dont nous nous servons aujourd'hui dans les mots de cette espèce, ils employoient la diphthongue *ei*; et dans les prétérits des verbes, ils faisoient une contraction des deux dernières syllabes, qu'ils réduisoient en une seule, où ils employoient la consonne *s*, au lieu de la lettre *r*; par exemple, au lieu de *ploraverit*, ils disoient *plorasit.*

Voy. Macrobe, *Saturnal. lib. 1, cap. 4*; et Festus, au mot *Im.*
[a] *Voy.* Ausone Popma, *de usu antiquæ locution. lib. 1, cap. 4.*
Voy. Funccius, *de pueritiâ linguæ Lat. cap. 3*, §. 6, pag. 227.

Joured caisos estod, ou *Jure cæsus esto*; qu'il soit légitimement tué, c'est-à-dire, impunément. — Tout ce qui se fait avec la permission de la loi, ne mérite aucune peine. Mais les commentateurs agitent ici cette question : A qui notre loi donne-t-elle le droit de tuer le voleur nocturne ? est-ce au seul propriétaire de la chose volée, ou bien ce droit est-il

Loi IV, au Cod. *ad legem Juliam, de adulteriis.*

aussi

aussi donné aux autres personnes de la maison? F. Hotman pense que non-seulement le propriétaire, mais encore toute personne, sans aucune distinction, peut tuer un voleur nocturne qu'elle rencontre sous sa main. Rittershusius croit au contraire qu'il seroit dangereux qu'un autre que le propriétaire usât de ce droit : mais nous ne sommes point de l'avis de ce dernier. Si l'on examine le but de la loi, il est aisé de réfuter son système. Chacun a le droit de pourvoir à sa propre sûreté, et de se défendre dans le cas de nécessité. Or, que deviendroit ce droit, s'il n'étoit pas permis de tuer sur-le-champ un voleur de nuit que nous rencontrons, et qui en veut à notre vie? Si donc ce n'est pas le propriétaire des choses que le voleur se propose d'emporter, qui rencontre ce voleur, mais un esclave ou quelque autre personne de la maison, cet esclave, ou cette autre personne s'exposera-t-elle au plus grand danger, plutôt que de tuer le voleur? Ne sait-on pas que les voleurs ont coutume de dresser des embûches à tous ceux qu'ils trouvent dans leur chemin, et que le plus souvent ils les attaquent à main armée? Il faut donc que chacun puisse, non-seulement repousser la force par la force, mais encore tuer impunément, de quelque manière que ce soit, un voleur surpris de nuit dans la maison, et le tuer comme un meurtrier, selon que la nécessité et les circonstances le demandent. Et même la nuit, on n'est pas toujours à portée de jeter ni d'entendre les cris que les jurisconsultes exigent en ces occasions. De plus, si les chefs de famille n'étoient autorisés à se défendre, eux et ce qui leur appartient, qu'autant qu'ils observeroient scrupuleusement toutes les formalités de la loi, souvent il arriveroit, ou qu'ils seroient dépouillés par le voleur, ou qu'ils seroient eux-mêmes égorgés.

In Comment. ad leg. XII Tabul.

In Dodecadelt. sive Comment. ad leg. XII Tabul. pag. 161.

Il ne nous reste plus qu'à remarquer qu'il est assez vraisemblable que les formules *jure cæsum videri*, et *jure cæsum pronunciare*, dont on trouve beaucoup d'exemples [a], tirent

[a] *Voy.* Brisson, *de formulis*, *lib.* V, pag. 483.

leur origine de ces derniers mots de notre fragment, *Jure cæsus esto.* Valère Maxime se sert de cette formule, *Jure cæsum pronunciavit.* Nous lisons dans Sénèque [a] : *Ingratus Antonius in dictatorem suum, quem jure cæsum pronunciavit.* Le même dit ailleurs: *Hunc divitem avarum, sestertii millies servum, divus Augustus indignum vindictâ judicavit, cùm à servis occisus esset, et tamen pronunciavit jure cæsum videri.* L'empereur Gallien s'exprime aussi dans ces termes : *Si ut allegas, latrocinantem peremisti, dubium non est eum, qui inferendæ cædis voluntate præcesserat, jure cæsum videri.* Et quoique, depuis, Constantin le Grand ait aboli les formules, celle-ci néanmoins paroît s'être conservée, même dans les rescrits des empereurs. On lit dans la novelle de Majorien *de adulteriis : Cæsus jure videtur.*

Lib. VI, cap. 1, num. 12.

[a] *De beneficiis, lib. V, cap. 16.*

Natur. quæst. lib. I, cap. 16.

Loi IV, au Cod. *ad legem Corneliam, de sicariis.*

Loi I, au Code, *de formul. imperat. sublat.*

SECOND CHEF DE LA LOI.

Du Voleur de jour et manifeste.

SEI. LUCEI. FOURTOM. FACSIT. SEI. IM. ALIQUIPS. ENDO. IPSO. CAPSIT. VERBERATOR. OLÆQUE. QUOI. FOURTOM. FACTOM. ESCIT. ADEICITOR. SEI. SERVOS. SIET. VIRCEIS. CAISOS. SACSO. DEICITOR. SEI. EMPOBIS. SIET. PRETORIS. ARBITRATU. VERBERATOR. NOCSIAMQUE. DECERNITOD. SEI. SE. TELO. DEFENSINT. QUIRITATOD. ENDOQUE. PLORATOD. POSTIDEA. SEI. CAISEI. ESCINT. SED. FRAUDED. ESTOD.

« Si le vol se fait de jour, et si le voleur est pris en » flagrant délit, qu'il soit fustigé, et livré à celui qu'il aura » volé, pour lui rendre tous les services d'un esclave. Si le » voleur est un esclave, qu'on le fustige, et qu'il soit pré- » cipité du haut de la roche Tarpéienne. Si c'est un enfant » qui n'ait pas atteint l'âge de puberté, qu'il soit battu de » verges au gré du préteur, et qu'on dédommage la partie » civile. Si les voleurs sont armés, et cherchent à se dé- » fendre avec leurs armes, qu'alors le propriétaire de la

» chose qu'on vouloit emporter, crie au voleur et appelle » au secours : cela fait, s'il tue de sa main les voleurs, » qu'ils soient légitimement tués. »

On retrouve le dispositif de cette loi dans Cicéron, Aulu-Gelle [a], Quintilien [b], et deux fragmens de Caïus [c]. Il étoit question dans le chef précédent, du voleur nocturne ; il s'agit dans celui-ci du voleur de jour et *manifeste*. Le voleur *manifeste*, que Plaute [d] appelle *manifestarius*, et les Grecs [e], ἀυτόφωρος, ou bien επ' ἀυτοφώρω, du verbe φωράω, *deprehendo*, étoit celui que l'on surprenoit en flagrant délit, dans l'endroit où le vol avoit été commis, ou saisi de la chose volée, avant qu'elle fût transportée à l'endroit où il avoit intention de la déposer. On appeloit encore voleur *manifeste*, celui qu'on avoit aperçu commettant le vol.

Pro Milone, c. 3.

[a] *L. XI, c. 18.*

[b] *Institut. orator. lib. V, c. 4.*

[c] Loi IV, §. 1, au Dig. *ad legem Aquiliam* ; et loi LIV, §. 2, au Dig. *de furtis.*

[d] *In Trinummo*, act. IV, sc. 2, v. 50.

[e] *Voyez* Aristophane, *in Pluto*, v. 455 ; et Plutarque, *in Lysandro.*

Notre chef distingue si le voleur manifeste étoit surpris ou sans armes ou armé : quand il étoit surpris sans armes, ce chef distingue encore si le voleur étoit de condition *ingénue*, ou si c'étoit un esclave. Dans le premier cas, notre chef faisoit une nouvelle distinction, savoir, si l'ingénu étoit pubère ou impubère. A l'égard du voleur manifeste, de condition ingénue et parvenu à l'âge de puberté, la loi ordonne que le voleur, après avoir été battu de verges, soit livré à celui qu'il a volé, pour lui rendre tous les services d'un esclave. Mais elle traite beaucoup plus rigoureusement les esclaves qui se rendoient coupables de vol : elle veut que les esclaves pris sur le fait, soient fustigés, ensuite précipités du haut de la roche Tarpéienne (1). Le préteur changea la disposition de cette loi, concernant le vol manifeste : à la peine du fouet et de la servitude de fait

(1) Notre loi décemvirale, ainsi que Plaute [1] et Lucrèce [2], appelle *Saxum*, dans un sens absolu, le rocher vaste et élevé sur lequel fut bâti le Capitole : cette

[1] *In Trinumno*, act. II, sc. 1, v. 30 :

. . . . Nam qui in amorem
Præcipitavit, pejus perit, quàm si Saxo saliat.

[2] *Lib. III*, v. 1029 :

. . . . Sceleris que luela
Carcer, et horribilis de Saxo jactu' deorsùm.

décernée contre le voleur de condition libre, surpris sans armes, et à celle de mort décernée contre le voleur de condition servile, le préteur substitua une peine pécuniaire, qui consistoit dans le quadruple de la chose volée. Il voulut qu'il n'y eût à cet égard aucune différence entre le voleur de condition libre, et celui de condition servile. Ce quadruple étoit purement pénal; c'est-à-dire qu'outre cette somme qu'il falloit payer, le voleur étoit tenu à la restitution de la chose volée.

Aulu-Gelle, *l. XX, c. 1*; Plaute, *in Curcul.* act. V, sc. 2, v. 21; et Quintilien, *lib. VII Instit. orator. c. 4, in fine, et cap. 6, in princ.*

Si c'est un impubère qui a commis le larcin, dans ce cas notre chef ordonne qu'il soit battu de verges au gré du préteur, et que, de plus, il répare le dommage. A l'égard du voleur manifeste pris en flagrant délit, et à l'égard du voleur portant des armes et en état de défense, notre chef veut qu'on puisse le tuer impunément; ajoutant néanmoins cette modification, qu'il faut auparavant appeler au secours. Reprenons à présent les termes de la loi, pour en donner une explication plus détaillée que ce précis.

Si luoei fourtom facsit, si le vol est commis de jour. — Comme alors il est facile de discerner si le voleur porte des

montagne porta d'abord le nom de *mont Saturnien* [1], comme qui diroit en grec *mont Cronien*. Il prit ensuite le nom de *mont Tarpéien*, du magnifique tombeau qu'eut en cet endroit la vestale *Tarpeïa* [2], et enfin celui de *mont Capitolin*, lorsque Tarquin le Superbe eut choisi l'emplacement de ce tombeau, pour y construire un temple à Jupiter, temple qui fut, comme tout le monde sait, appelé *Capitole*, à cause qu'on trouva une tête d'homme en creusant la terre pour jeter les fondemens de ce superbe édifice. Le nom de *roche Tarpéienne* [3] resta seulement au côté de la montagne le plus escarpé, d'où L. Tarpeïus fut précipité [4] par ordre de Romulus, et d'où l'on continua de précipiter [5] les coupables condamnés à mort. Nous lisons dans Sénèque [6] une description de l'endroit où se faisoient ces exécutions : *Stat moles abscissa in profundum, frequentibus exasperata saxis, quæ aut elidant corpus, aut de integro graviùs impellant. Inhorrent scopulis enascentibus latera, et immensæ altitudinis tristis aspectus; electus potissimùm locus, ne damnati sæpiùs dejiciantur.*

[1] Denys d'Halicarnasse, *lib. I Antiquit.* pag. 27; et *lib. II*, pag. 77.

[2] Le même, *lib. III Antiquit.* pag. 201; Plutarque, *in Romulo*, pag. 28.

[3] Denys d'Halic. *lib. IV Antiquit.* p. 258.

[4] Plutarque, *in Romulo*, p. 28, *litter. B.*

[5] Le même, *ibid. litter. D.*

[6] *Controvers. lib. I, controv. 3.*

armes, ou s'il n'en a point, et comme on court moins risque de la vie le jour que la nuit, de là cette différence que la loi met entre le voleur nocturne et le voleur de jour. Elle permit de tuer le premier, *quoqua modo ;* et le second, qu'autant qu'il se défendroit avec des armes. Les décemvirs voulurent qu'on épargnât même un voleur, toutes les fois qu'on pourroit le faire sans exposer ses jours. En effet, il n'y a nulle proportion entre les biens périssables qui sont hors de nous, et la vie d'un homme. Si donc quelqu'un est venu pour nous enlever une partie de ces biens, cette intention du voleur ne nous autorise pas à le priver de la vie, chose beaucoup plus précieuse. Or, comme par la jurisprudence du moyen âge il ne fut permis de tuer même le voleur nocturne, que quand on avoit un sujet légitime de craindre pour sa propre vie, quelques commentateurs en concluent que, selon ce nouveau droit, toute différence fut abolie entre le voleur nocturne et le voleur de jour. Mais Grotius soutient avec raison que la circonstance du plus ou moins de risque laissoit subsister encore quelque différence entre ces deux espèces de vol. Par exemple, en se mettant d'abord à crier, comme l'exigeoit la jurisprudence du moyen âge, même par rapport au voleur nocturne, il étoit plus difficile, la nuit que le jour, que les voisins accourussent pour donner du secours ou servir de témoins. Si donc quelqu'un, ayant tué un voleur de nuit, assuroit qu'il n'en étoit venu à cette extrémité que pour sauver sa vie, on l'en croyoit plus aisément que celui qui avoit tué le voleur en plein jour.

De jure belli et pacis, lib. II, c. I, §. 12.

Sei im aliquips endo ipso capsit, si quelqu'un prend le voleur sur le fait. — Tel est le sens du mot *capsit*, que Festus rend par celui de *prehenderit*, comme dans Plaute [a] :

Au mot *Capsit.*

Si occasionem capsit, *qui siet malus.*

La loi dit, *si quelqu'un*, parce qu'il n'importoit [b] pas que

[a] *In Pseudolo*, act. IV, sc. 3, v. 6.

[b] Loi III, §. 1, et loi VII, §. dernier, au Dig. *de furtis.*

ce fût le propriétaire de la chose qu'on avoit voulu dérober, ou toute autre personne de la maison, qui saisît le voleur. Cette saisie se faisoit pour l'ordinaire en criant à haute voix, *tene, tene,* ou *teneo.* Dans Plaute, le vieillard Euclion s'écrie : *Quò fugis nunc ! tene, tene.* Ulysse, dans la Troade de Sénèque :

In Aululariâ, act. III, sc. 2, v. 1.

V. 630.

Benè est. Tenetur. Perge, festina, attrahe.

Eglog. III, v. 17.

Et Ménalque, dans une églogue de Virgile :

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multùm latrante Lyciscâ!
Et cùm clamarem : Quò nunc se proripit iste !

Verberator, qu'il soit battu de verges. — Ainsi tout voleur manifeste, pris sur le fait, étoit battu de verges avant d'être livré à celui dont il avoit voulu dérober la chose. Les Romains, qui dans ces temps-là se modeloient principalement sur les Grecs, empruntèrent d'eux cet usage, ainsi qu'une grande partie de leurs lois ; et ils l'observèrent, jusqu'à ce qu'il fut aboli, l'an de Rome 555, par la loi Porcia (1), qui défendit, sous des peines rigoureuses, de battre de verges ou de faire mourir un citoyen Romain. Nous apprenons l'une et l'autre circonstance, de la harangue de Jules César, rapportée par Salluste : *Quamobrem*

De bello Catilin. cap. 55.

(1) Tite-Live [1] ne nous laisse aucun doute sur la teneur de la loi Porcia; mais on ne sait pas avec la même certitude quel fut l'auteur de cette loi. Quelques-uns pensent que ce fut Marcus Porcius Caton, tribun du peuple, qui la fit passer l'an de Rome 454 : mais Pighius [2], qui rapporte la loi Porcia à l'an de Rome 555, réfute cette opinion d'une manière victorieuse. Le même Pighius, Fulvius Ursinus [3] et Antoine Augustin [4] attribuent cette loi, avec beaucoup plus de vraisemblance, à un Porcius Læca, dont nous avons une médaille [5], où d'un côté l'on voit la tête de la déesse Rome, avec le nom de P. Læca ; et au revers un homme en habit militaire, ayant à sa droite un autre homme revêtu de la toge, représentant un Romain, et à sa gauche, un licteur prêt à exécuter la sentence, avec cette légende : *Provoco* [j'en appelle].

[1] *Lib. X, cap. 9.*
[2] Tome II *Annal. ad ann. 555 et 556.*
[3] *In famil. Roman. ad gentem Porciam.*
[4] *De legibus et sc.tis, ad legem Porciam.*
[5] Vaillant, *in gente Porciâ*, num. 10; et Morel, *ibid. tab. I*, num. 2.

in sententiâ non addidisti, ut priùs verberibus in eos animadverteretur ! An quia lex Porcia vetat ! At aliæ leges item condemnatis civibus non animam eripi, sed in exilium permitti jubent. An quia gravius est verberari, quàm necari ! Quid autem acerbum, aut nimis grave est in homines tanti facinoris convictos ! Et un peu plus bas : *Sed eodem illo tempore, Græciæ morem imitati, verberibus animadvertebant in cives, de condemnatis summum supplicium sumebant. Postquam respublica adolevit et multitudine civium factiones valuere, circumveniri innocentes aliaque ejusmodi cœpere : tum lex Porcia aliæque leges paratæ sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum.* Cicéron parle aussi, dans plusieurs endroits, de la loi Porcia, comme du plus ferme appui de la liberté Romaine. Cette loi néanmoins tomba insensiblement en désuétude; mais ensuite C. Sempronius Gracchus la remit en vigueur, comme le prouve un fragment de la harangue de ce tribun du peuple, que cite Aulu-Gelle. Quoique cette loi et d'autres semblables missent les citoyens Romains à l'abri de la trop grande rigueur des magistrats, et sur-tout des consuls, cependant la peine du fouet continua de subsister dans les jugemens, et dans le cas où quelqu'un ne jouissoit pas du droit de cité, ou s'il étoit déclaré ennemi de la république. Nous voyons dans les Actes des apôtres, que Saint Paul, près d'être fustigé, s'écria : *Je suis citoyen Romain.* De même Suétone raconte « que Néron différant, sous divers prétextes, à se donner la mort, au » milieu de tous ces délais, un coureur remit à Phaon un » billet. Néron s'en saisit, et y lut que le sénat l'avoit » déclaré ennemi de la patrie, et le faisoit chercher pour » le punir *more majorum.* Il demanda quel étoit ce supplice; » on lui dit qu'on dépouilloit le criminel, qu'on passoit » son cou entre les pointes d'une fourche, et qu'on le » battoit de verges, jusqu'à ce que sa mort s'ensuivît. » Épouvanté, il saisit deux poignards, &c. »

Ibid. cap. 57.

Pro Rabirio, c. 3; et in Verrinâ quintâ, cap. 63.

Lib. X, cap. 3.

Cicéron, *Verrinâ tertiâ, c. 29.*

Cap. 22, v. 25.

In Nerone, cap. 49.

On fustigeoit soit avec de simples verges, soit avec des baguettes ou des lanières, soit avec un faisceau de verges et de baguettes, *flagello* (1), dont on frappoit à outrance. On se servoit de baguettes dans l'exercice de la discipline, soit militaire, soit doméstique; et de verges, dans l'exercice de la discipline civile. Le *flagellum* fut réservé pour les esclaves et autres personnes viles; c'étoit un supplice plus rigoureux que celui d'être battu de verges. C'est pourquoi Horace dit:

Satyr. III, v. 117 et seqq.

.... Adsit
Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas:
Ne scuticâ dignum horribili sectere flagello.
Nam ut ferulâ cædas meritum majora subire
Verbera, non vereor: cùm dicas esse pares res
Furta latrociniis.

Olæque, quoi fourt om factom escit, adeicitor, pour *illique cui furtum factum est, addicitor;* c'est-à-dire, qu'il soit livré à celui qu'il aura volé, pour qu'il lui rende tous les services d'un esclave. — *Addicere,* dit Festus, *est propriè idem dicere et approbare dicendo: aliàs addicere, damnare est.* Mais il est évident que dans notre loi, *addicere* ne signifie autre chose que livrer quelqu'un à un autre, pour que celui-ci soit dédommagé, par des œuvres serviles, du tort qu'on lui aura fait. Les décemvirs voulurent donc que le voleur pris sur le fait, fût livré, après avoir été battu de verges, à celui qu'il auroit volé, non pour être réduit en esclavage à perpétuité, mais pour lui rendre les services d'un esclave, jusqu'à ce qu'il lui eût restitué la chose volée, ou que le dommage qu'il lui avoit causé se trouvât compensé par ses services. Ainsi ce n'étoit pas un véritable esclavage; et celui qui subissoit cette peine, ne s'appeloit pas

Au mot *Addicere.*

(1) Le *flagellum* ne différoit pas tant des autres manières de fustiger, par la forme et la matière de l'instrument dont on se servoit pour frapper, qu'en ce qu'on ne gardoit aucune mesure dans la manière d'infliger ce châtiment. *Voyez* Lævinus Torrentius, sur le passage d'Horace que nous citons à ce sujet.

proprement

proprement *servus*, selon le témoignage de Quintilien, mais *addictus, nexus*. Le passage de cet auteur nous fait connoître quelle étoit la condition des *addicti*, et en quoi cette condition différoit de celle des esclaves. Écoutons Quintilien lui-même. *Servus, cùm manumittitur, fit libertinus: ADDICTUS, receptâ libertate, est ingenuus. Servus, invito domino, libertatem non consequitur: ADDICTUS solvendo, citra voluntatem domini, consequetur. Ad servum* (1) *nulla lex pertinet: ADDICTUS legem habet. PROPRIA liberi, quæ nemo habet, nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet hæc ADDICTUS.* Ces différences n'empêchent pas néanmoins que Théophile, parlant des voleurs ainsi livrés aux termes de la loi, ne dise qu'ils subissoient une peine capitale.

Institut. orator. lib. VII, c. 3.

In princ. tituli Institut. *de perpetuis et temporal. action.*

Sei servos siet, virceis caisos, sacso deicitor; c'est-à-dire, si le voleur est un esclave, qu'il soit fustigé, et ensuite précipité du haut de la roche Tarpéienne. — En vertu de cette loi, si un esclave avoit commis un vol *manifeste*, il étoit d'abord battu de verges publiquement et à outrance : c'est ainsi qu'on en usoit lorsque le fouet précédoit la peine de mort; ce qui rendoit ce supplice plus cruel que la mort même. De là vient que César, dans la harangue que nous venons de citer, dit: *Gravius est verberari quàm necari.* L'esclave coupable de vol, après avoir été battu de verges, étoit précipité du haut de la roche Tarpéienne. Ce genre de supplice étoit fort ancien (2) : on croiroit volontiers que les décemvirs ne firent que se modeler sur les Grecs,

(1) Comme les esclaves, suivant l'opinion des jurisconsultes, *caput non habent*, qu'ils ne sont pas citoyens Romains, le droit civil n'est point fait pour eux; conséquemment aucune loi ne les regarde, c'est-à-dire qu'il n'en est point dont ces esclaves puissent tirer avantage.

(2) On trouve des exemples de ce supplice chez les Hébreux et chez les Grecs. C'est ainsi que furent précipités, Jezabel [1], par ordre de Jehu; Astyanax [2], fils d'Hector, par ordre d'Ulysse; Thésée [3], par ordre de Lycomède;

[1] *Lib. IV Regum, cap. 9*, vers. 33.
[2] Q. Calaber, *lib. XIII, Paralip.* vers. 252; et Servius, *ad lib. III Æneid*, vers. 489.
[3] Plutarque, *in Theseo*, pag. 16.

sans l'exemple de L. Tarpeïus, que nous venons de citer dans une note, au commencement de cet article, et sans celui de Spurius Cassius, qui, condamné par le peuple, fut précipité l'an de Rome 268, suivant le témoignage de Denys d'Halicarnasse, lequel ajoute que dans ces temps-là ce supplice étoit fort en usage chez les Romains. Or ces exemples sont très-antérieurs au temps où les lois de la Grèce furent recueillies et apportées à Rome pour la rédaction d'un nouveau code. Ces exemples prouvent en même temps, que ce furent principalement les traîtres à la patrie qui subirent ce genre de supplice : d'autres criminels y furent aussi condamnés. Le sénat, dit Tacite, rendit des arrêts pour chasser d'Italie les astrologues et les magiciens; l'un d'eux, L. Pituanius, fut précipité de la roche Tarpéienne. Ce supplice fut d'abord commun aux esclaves et aux personnes libres; mais dans la suite on le réserva pour les personnes libres, tandis que les esclaves, le cou passé dans une fourche, furent battus de verges, et puis crucifiés.

Lib. VIII Antiquit., p. 546 de l'édition de Sylburge.

Lib. II Annal. cap. 32.

V. Heineccius, *Antiquit. Roman. lib. IV*, tit. 18, §. 10.

Sei empobis siet, pretoris arbitratu verberator, noxiamque decernitod; c'est-à-dire, si le voleur n'a pas atteint l'âge de puberté, qu'il soit battu de verges au gré du préteur, et qu'on dédommage la partie plaignante. — Nous ferons sur ce texte trois observations : la première est que s'il s'agissoit d'un impubère, alors le fouet étoit plutôt un châtiment qu'un supplice; on ne le frappoit pas à outrance et jusqu'à ce qu'il fût près d'expirer, comme lorsque le criminel

le sophiste Daphidas [1], par ordre du roi Attale; Ésope [2], par les Delphiens; et un certain Aruntius Paterculus [3], par ordre d'Æmilius Censorinus, tyran d'Égeste, ville de Sicile. A la vérité ce sont-là de simples faits; mais Pausanias [4] cite une loi des Éléens, par laquelle il fut ordonné que les femmes qui se rendroient aux jeux Olympiques, ou qui traverseroient le fleuve Alphée les jours *néfastes*, c'est-à-dire, défendus, seroient précipitées du haut du mont Typée.

[1] Valère Maxime, *lib. I, cap. 8*, num. 8, *in Externis*.

[2] *In Vitâ Æsopi, à Maximo Planude conscriptâ.*

[3] *Apud Plutarchum, in Parallelis*, tom. II *Oper.* pag. 315.

[4] *In Eliacis, lib. V*, pag. 297 de l'édition d'Hanovre, de 1613.

devoit ensuite être précipité. En second lieu, le mot *préteur* désigne ici les décemvirs eux-mêmes. Dans notre Mémoire *sur les édits des préteurs,* nous avons prouvé qu'on donna le nom de *préteurs,* même à d'autres magistrats que ceux qui furent chargés de rendre la justice; et nous avons pareillement cité les fragmens de la loi des douze Tables où il est parlé de *préteur,* quoiqu'il n'y eût pas encore de magistrat auquel ce nom fût spécialement affecté. La création de cette magistrature proprement dite, n'est que de l'an de Rome 387. Troisièmement, le magistrat doit condamner le voleur à tout ce qui peut être dû, eu égard aux circonstances des choses, c'est-à-dire, statuer sur le dommage, *noxia* (1), occasionné à la partie plaignante.

Sei se telo defensint, c'est-à-dire, si les voleurs cherchent à se défendre avec des armes. — *Telum* dérive ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, *ab eo quod est longè,* ou de τῆλε, *longè,* ou de τηλόθεν, *eminùs.* Ce mot, dans sa signification propre, veut dire tout ce qui se lance avec la main ou avec l'arc; mais dans un sens plus

(1) *Noxia,* dit Festus[1], *damnum significat, sed à poëtis ponitur pro culpâ. Noxa,* et, par *épenthèse*[2], *noxia*[3], mots qui dérivent *à nocendo,* signifient l'un et l'autre toute espèce de délit, toute espèce de dommage, en sorte que ces mots désignent en même temps et la faute et la peine de la faute. C'est ainsi que dans Plaute[4], Chœrea s'écrie :

> .... *Unam hanc noxiam*
> *Mitte : si aliam admisero unquam, occidito.*

C'est-à-dire, *Pardonnez-moi la faute que j'ai commise, ne m'en punissez pas : si jamais je tombe dans une autre, tuez-moi.* Néanmoins Servius, sur ce vers de Virgile[5],

> *Unius ob noxam, et furias Ajacis Oilei,*

établit une différence entre *noxa* et *noxia. Noxam,* dit-il, *pro noxiam, quòd noxia*

[1] Au mot *Noxia.*

[2] L'*épenthèse* est une figure de diction, qui se fait lorsqu'on insère une lettre ou même une syllabe au milieu d'un mot. C'est une liberté que la langue Latine accordoit aux poëtes, soit pour rendre longue une voyelle, soit pour donner une syllabe de plus à un mot. Par exemple, Lucrèce ayant besoin de rendre longue la première syllabe de *Religio,* a redoublé l'*l.*

> *Tantùm relligio potuit suadere malorum.*

[3] Voyez Donat, *ad Terentii Phormionem,* act. 1, scèn. 4, v. 47, sur ces mots : *Ad defendendam noxiam.*

[4] *In Trinummo,* act. V, scèn. 2, v. 13.

[5] *Lib. I Æneïd.* v. 41.

étendu, il signifie toute espèce d'arme, soit bois, soit fer, soit pierre, dont la main se sert pour faire du mal, comme le dit Caïus, au premier livre de son commentaire sur la loi des douze Tables. *Telum*, pris dans ce sens plus étendu, contient aussi l'épée. De là, Cornélius Népos[a] s'exprime en ces termes : *Interim telum, quod latebat, protulit, nudatumque vaginâ veste texit.* Et ailleurs : *Ille autem ut sonitu flammæ est excitatus, etsi gladius ei erat subductus, familiaris sui subalare telum eripuit.* De même, l'auteur *ad Herennium* dit : *Ajax in silvâ, postquàm rescivit quæ fecisset per insaniam, gladio incubuit. Ulysses intervenit; occisum conspicatur; è corpore telum cruentum educit. Teucer intervenit; cùm fratrem occisum et inimicum fratris cum gladio cruento videt, capitis arcessit.* Dans le temps que L. Domitius gouvernoit la Sicile en qualité de propréteur, on lui présenta un sanglier d'une énorme grandeur. Il fit venir devant lui le berger qui l'avoit tué, et lui ayant demandé, *quo telo*, de quel trait il s'étoit servi pour tuer cette bête, le berger répondit qu'il s'étoit servi d'un épieu de chasseur. Là-dessus Domitius le fit mettre en croix, se fondant sur ce que, pour bannir les vols et les brigandages qui dévastoient sa province, il avoit défendu par un édit, *ne quis telum haberet.* D'après ces autorités, Paul Merula[a] n'hésite point à énoncer un autre chef de la loi des douze Tables,

Voyez la loi CCXXXIII, § 2, au Dig. *de verb. signif.*

[a] *In Datamo, c. 11*, num. 4.

In Alcibiade, c. 10, num. 5.

Rhetoricor. lib. I, cap. 11.

Valère-Maxim. *l. VI. c. 3*, num. 5; Pline, *Natur. Hist. l. XXXIV, cap. 14.*

[a] *De legib. Romanor. cap. 15*, num. 3, p. 174.

culpa est, id est, peccatum; noxa autem pœna. Nonius Marcellus[1] met pareillement une différence entre ces deux mots. *Noxa*, dit-il, *est peccatum leve*, un léger délit; et il en donne pour exemple le vers de Virgile que nous venons de citer. Il ajoute, *noxia est nocentia*, le dommage; et il cite en preuve cet autre vers de Virgile[2] :

Iræque, insidiæque, et crimina noxia cordi.

Mais la vraie différence entre ces deux mots, consiste en ce que *noxa* est un terme générique, par lequel on entend tout ce qui nuit, soit le délit, soit le dommage, soit la peine, soit enfin la personne même qui fait du tort; au lieu que *noxia* est un terme adjectif, en sous-entendant le mot *culpa*, qui signifie simplement *tort*, *faute* ou *délit*.

[1] *C. 5*, p. 438, aux mots *Noxa* et *Noxia*. [2] *Lib. VII Æneïd.* v. 326.

en ces termes : *Quei cum telo, hominis occeidendi caussâ, deprehensos fouerit, kapital estod.* Il est évident que *telum* se prend ici pour toute espèce d'arme.

Quiritato, endoque plorato, pour *et implorato,* leçon que confirme Festus; c'est-à-dire, qu'alors le propriétaire de la chose qu'on veut emporter, crie au voleur et appelle à son secours. — *Quiritare,* selon Varron[a], *dicitur is qui quiritium fidem clamans implorat : ut quiritare, urbanorum; sic jubilare, rusticorum.* Et selon Nonius Marcellus[b], *Quiritare est clamare; tractum ab iis qui quirites invocant.* Ainsi, *quiritare* n'est autre chose qu'implorer le secours de ses concitoyens; ce qui, dans un extrême danger, ne pouvoit se faire qu'en jetant les hauts cris. On trouve dans les auteurs différentes formules d'exclamation, pour appeler à son secours; par exemple, celle-ci, *O cives, cives*[a] *!* cette autre, *Adeste*[b], *adeste, cives !* ou bien encore, *Vestram fidem*[c], *Quirites !* Plusieurs savans[d] mettent au nombre de ces formules, ces mots, *Porrò Quirites :* mais *porrò*, par lui-même, n'exprime pas qu'on implore le secours de ses concitoyens, et ne peut avoir aucun sens, à moins qu'il ne se rapporte à quelque autre chose. Il est, par exemple, fort énergique dans cette exclamation[e] de Laberius (1) :

Porrò Quirites ! libertatem perdidimus.

O Romains ! nous avons perdu la liberté. Les savans en question se fondent sur trois passages; tel est le premier[f] :

Porrò (nam quis erit modus, Quirites !)
Aut præcidite seminale membrum,
Quod totis mihi noctibus fatigant
Vicinæ sine fine prurientes,
Vernis passeribus salaciores :
Aut rumpar; nec habebitis priapum.

Aux mots *Sub vos placo*, et au mot *Endoplorato.*

[a] *Lib. V, de linguâ Lat.* pag. 57 et 58.
[b] *Cap. I*, p. 21.

[a] Plaute, *in Curcul.* act. V, sc. 2, v. 27.
[b] Tite-Live, *l. II, cap. 55.*
[c] Le même, *lib. IX, cap. 24.*
[d] Brisson, *lib. VIII, de formulis*, p. 718; Sciopp. *in Priapeïis*, p. 35; le Fevre, *in Thesauro eruditionis scholastic.* au mot *Quirito;* Heineccius, *Antiquit. Roman. l. IV*, tit. 1, §. 9.
[e] *Apud Macrobium, lib. II Saturnal. cap. 7.*
[f] *In Priapeïis, carm. 25*, v. 1-6.

(1) On sait que Laberius, chevalier Romain, qui étoit poëte, et qui réussissoit à composer des *mimes*, n'osant refuser Jules César, monta sur le théâtre pour jouer une de ses pièces, quoique cette action fût contraire à la bienséance de

Mais le *porrò* de ce texte se rapporte au *præcidite* du vers suivant : *Quandoquidem in Priapo nullus lasciviæ modus aut finis esse deprehendatur.* Les deux autres passages sont, l'un de Tertullien, et l'autre d'Apulée. Mais, avant de les citer, nous ferons une observation ; savoir, que ces auteurs étant tous deux Africains, ne sont peut-être pas d'une grande autorité pour ce qui concerne les formules usitées à Rome. Voici maintenant le passage de Tertullien : *Nunc tam importunè filiæ occurrisset, ut etiam inclamaverit in eam, JAO, quasi PORRO QUIRITES aut FIDEM CÆSARIS.* Rhenanus remarque que chez les Grecs, Ιαὼ étoit l'exclamation dont se servoient les porte-faix, pour avertir les passans de ne se point heurter contre leurs fardeaux, ce qui répond à notre cri, *Gare.* Tertullien traduit Ιαὼ par ces mots, *Porrò Quirites* ou *fidem Cæsaris.* Quant au passage d'Apulée, il est ainsi conçu : *Nec diù tale facinus meis oculis tolerantibus, PORRO QUIRITES exclamare gestivi.* Philippe Béroalde fait à ce texte un léger changement, qui consiste à lire *Proh Quirites,* au lieu de *Porrò Quirites.* Nous adoptons la correction non-seulement pour le passage d'Apulée, mais encore pour celui de Tertullien, où cette correction nous paroît plus indispensable,

Lib. adversùs Valentinianos, c. 14.

Metamorphos. lib. VIII, p. 263 de l'édition *ad usum.*

son âge sexagénaire et de son état : il s'en excusa du mieux qu'il put dans le prologue, faisant entendre qu'il avoit été forcé par César, de monter sur le théâtre. Comment aurois-je pu, s'écrioit-il, refuser quelque chose à celui auquel les dieux eux-mêmes n'ont rien refusé !

Etenim ipsi dî negare cui nihil potuerunt,
Hominem me denegare quis posset pati !

Ensuite il déplora son sort dans ces vers :

Ergo bis tricenis annis actis sine notâ,
Eques Romanus lare egressus meo,
Domum revertar mimus !

Il se vengea même de ce prince dans le cours de la pièce, en lançant contre lui quelques traits malins, tel que celui que nous citons dans notre texte, et tel que cet autre :

Necesse est multos timeat, quem multi timent.

en ce que le *porrò* ne s'y rapporte à rien, au lieu qu'ici ce mot peut à la rigueur se rapporter à *gestivi.* Au reste, cette correction de Béroalde, que nous étendons au passage de Tertullien, se trouve fondée sur diverses autorités. On lit dans Plaute, *Proh populares! vestram ego imploro fidem;* et ailleurs[a], *Proh fidem* (1), *Thebani cives!* et dans Tite-Live[b], *Decurrit inde ad arma, et Proh vestram fidem, Quirites! clamitans, &c.* De là encore cette formule si connue, *Proh deûm atque hominum fidem!* Concluons de tout ceci qu'on ne doit point mettre *Porrò Quirites* au nombre des formules usitées pour appeler à son secours, mais plutôt celles-ci, *Proh Quirites!* ou *Proh vestram fidem, Quirites!* Il n'est pas douteux que dans les manières de s'exprimer que nous venons de rapporter, le mot *fidem* ne signifie *opem atque auxilium.*

In Rudente, act. III, sc. 2, v. 1.
[a] *In Amphitr.* act. I, sc. 1, v. 220.
[b] *Lib. IX*, cap. 24.

Il n'est pas sans doute difficile de rendre raison pourquoi notre loi décemvirale ordonnoit de semblables exclamations. Premièrement, c'étoit afin qu'il fût publiquement manifeste que le voleur étoit armé; en second lieu, c'étoit afin que si le citoyen attaqué par un voleur, étoit assez heureux pour le tuer, ce citoyen justifiât par ses cris combien il se confioit en la justice de sa cause, confiance que n'a point ordinairement quiconque en tue un autre en cachette et sans crier; troisièmement, c'étoit afin que les voleurs, épouvantés par ces clameurs, prissent la fuite, et que la terreur dont ils seroient frappés les fît renoncer à leur mauvais dessein.

Postidea sei caisei escint, pour *postea si cæsi fuerint.* Nous écrivons *postidea*, pour nous conformer à l'usage des anciens, qui l'employoient au lieu de *postea.* Plaute et Térence[a] en fournissent beaucoup d'exemples.

In Aulular. act. I, sc. 2, v. 40; *in Truculento*, act. II, sc. 4, v. 67; *in Sticho*, act. I, sc. 2, v. 40, et act. V, sc. 5, v. 17.
[a] *In Hecyrâ*, act. IV, sc. 3, v. 3.

(1) Nous préférons, avec Paulmiers de Grentemesnil, cette leçon, *Proh fidem, Thebani cives!* nous la préférons, dis-je, à la leçon vulgaire, qui porte, *Proh fidi Thebani cives!* par la raison que *proh fidem* se trouve employé par-tout pour demander du secours. Lorsqu'on imploroit la protection du prince, on disoit, *Proh fidem Cæsaris!*

Sed frauded estod, pour *sine* (1) *fraude esto*, c'est-à-dire, impunément; ou, en d'autres termes, que les voleurs qui auront osé se défendre avec des armes, soient légitimement tués, lorsqu'avant de les tuer on aura crié. — Les décemvirs voulurent donc qu'un voleur manifeste et pris en flagrant délit, ou qu'un voleur armé qui cherchoit à se défendre, pût être tué *sine fraude*, c'est-à-dire, justement et légitimement. La propriétaire dont on enlève le bien, et dont même on met la vie en danger, n'est plus obligé d'épargner le voleur. Le droit naturel permet à chacun de repousser la force par la force, et, comme le disoit Démocrite, *celui qui tue un voleur quelconque de sa propre main, ou qui donne l'ordre de le tuer, ou qui exhorte à ce meurtre, doit être réputé innocent.*

Apud Stobæum, sermon. 42.

TROISIÈME CHEF DE LA LOI.

De la Perquisition du vol cum lance et licio.

SEI. FOURTOM. LANCE. LICIOQUE. CONCEPTOM. ESCIT. ATQUE. UTEI. MANIFESTOM. VINDICATOR.

« Si après la perquisition faite *en la forme légale*, on » trouve dans une maison la chose dérobée, que le vol » soit puni sur-le-champ, comme un vol manifeste. »

Lib. XI, c. 18; et lib. XVI, cap. 10.

Ce chef nous a été conservé par Aulu-Gelle. On s'aperçoit que dans notre traduction, nous ne rendons point littéralement ces mots *lance licioque*; mais nous nous

(1) Festus nous apprend [1] que les anciens mettoient *sed* pour *sine*. Néanmoins quelques savans corrigent, et au lieu de *sed*, lisent *se*, parce qu'ils voient qu'on disoit *se dolo malo* pour *sine dolo malo*. Mais on ne peut révoquer en doute que les anciens ne missent souvent un *d* à la fin des mots qui se terminoient par une voyelle. La colonne Rostrale de Duillius en fournit seule une foule d'exemples. On y lit: *Altod. Marid. Dictatored. Presented. Pucnandod. &c.* De plus, Joseph Scaliger [2] cite une très-ancienne loi, qui se trouve à la Bibliothèque nationale; cette loi est conçue en ces termes: *Ei. Primo. Quoque. Die. Quæstorem. Solvere. Jubeto. Quæstorque. Eam. Pecuniam. Eis. Sed. Frude. Sua. Solvito.*

[1] Au mot SED *pro* SINE. [2] *In Emend. ad Fest.* au mot SED *pro* SINE.

contentons

contentons de dire en général, *en la forme légale,* parce que cette forme, qui consistoit *in lance licioque,* est un point fort obscur d'antiquité sur lequel les commentateurs ne s'accordent pas, et sur lequel plusieurs d'entre eux ont dit des choses fort extraordinaires. Nous allons discuter ce point. Mais auparavant nous observerons que dans ce texte, *atque* se prend pour *statim,* comme dans la première loi de la première table, où nous avons fait voir, par divers exemples, que telle étoit souvent chez les anciens l'acception de ce mot. Ainsi, le vol dont on faisoit la perquisition, une fois trouvé, le voleur étoit puni *sur-le-champ,* et subissoit la même peine que le voleur manifeste. Voyons à présent quelles sont les différentes explications que donnent les commentateurs, du *lanx* et du *licium* dont il est parlé dans notre loi.

Suivant *Alexander ab Alexandro,* la dénomination de *furtum per lancem et licium,* vient de ce que les voleurs qui s'introduisoient dans la maison d'autrui, prenoient ordinairement la précaution de porter avec eux un cordon, *licium,* dont ils se servoient pour lier ensemble les effets qu'ils déroboient, et un bassin, *lancem,* qu'ils mettoient devant leur visage, afin d'empêcher qu'ils ne fussent reconnus. Cette conjecture est adoptée par Oldendorp, lequel ajoute que ce bassin étoit percé en deux endroits, afin qu'ils pussent à travers ces trous adroitement placés devant leurs yeux, distinguer les objets : l'intention de ces voleurs étoit encore, continue Oldendorp, que les femmes ou filles qu'ils rencontreroient dans la maison, effrayées à l'aspect de ce bassin, qui formoit un déguisement, ne songeassent qu'à prendre la fuite et leur laissassent le champ libre pour piller. Marcus Tatius Alpinus, Bavarois, savant professeur de belles-lettres, dans une Dissertation (1) *de furto per lancem et licium concepto,* en forme de lettre adressée à Wolfgangus

Lib. VI Genial. dier. cap. 10.

In Commentar. ad leg. XII Tab.

(1) Cette dissertation, imprimée pour la première fois à Bâle, en 1545, a été depuis réimprimée par les soins de Van de Water, qui l'a mise à la suite de

Hungerus, professeur en droit, dit que *lanx* étoit un bassin sur lequel les ministres des dieux portoient aux autels les choses préparées pour les sacrifices, et sur lequel ils avoient coutume de mettre les petites pièces de monnoie qu'ils avoient été quêter de porte en porte. En conséquence, ce savant soutient que les *furta per lancem et licium concepta,* n'étoient autre chose que les larcins commis par des imposteurs, qui, se couvrant du manteau de la religion, et ceints d'une écharpe, comme s'ils étoient ministres des autels, alloient de porte en porte faire la quête avec un bassin, sous prétexte de subvenir aux frais des sacrifices, et voloient ensuite, soit les choses qu'on devoit offrir en sacrifice, soit l'argent de la quête. Cette explication semble à François Baudoin beaucoup plus vraisemblable que toutes celles des autres commentateurs, et il n'hésite point à mettre cette espèce de larcin au nombre des sacriléges. Mais pour faire sentir combien cette opinion est peu fondée, il suffit d'observer qu'autre chose est commettre un vol, autre chose faire la perquisition d'un vol, *furtum concipere.* D'ailleurs nul auteur parmi les anciens, ne parle de fourbes de ce genre.

In Comment. ad XII Tabul. c. 57.

L'interprétation de François Hotman est encore plus bizarre. Ce commentateur veut qu'on ait appelé *furtum per lancem et licium conceptum,* le vol que des prêtres, qui, pour imprimer plus de terreur, faisoient intervenir la religion, venoient à bout de découvrir. Ces prêtres, munis de leur ceinture, et portant sur un plat, du pain assaisonné avec de la poudre de pierre d'aigle, ἀέτιτης λίθος, en présentoient à manger à celui qu'on avoit soupçonné d'avoir volé. *Telle étoit,* suivant Dioscoride, *la propriété de la pierre d'aigle,* ainsi nommée de ce qu'elle se trouvoit dans les nids d'aigles, *qu'elle servoit à découvrir les voleurs. Si quelqu'un présente à*

In Comment. ad Instit. Justin. lib. IV, tit. 1, t. 2 Oper. p. 714 et seqq.

Lib. V, c. 161.

Pline, *Natural. Histor. l. X, c. 33, et l. XXXVI, c. 21.*

la belle édition qu'il nous a donnée des Institutes de Justinien, avec les commentaires de Janus Acosta, de Théodore Marcile, et de Marc-Antoine Muret. L'édition de Water parut à Leyde en 1744, chez Samuel Lutchmans.

un voleur du pain assaisonné avec de la poudre de cette pierre, le voleur, après avoir mâché ce pain, ne pourra l'avaler, de même qu'il ne pourra rien avaler de tout ce qui sera cuit avec cette pierre. De là cette pierre fut nommée en grec κλεπτέλεγχος, *qui indique les voleurs.* Hotman, qui avoit vu de la pierre d'aigle en plusieurs endroits, ne s'étonne point de l'effet que Dioscoride lui attribue. De même, dit-il, que le gosier se rétrécit dans ceux qui sont affectés d'un sentiment de crainte, de même il y a tout lieu de croire que la poudre de pierre d'aigle occasionne la difficulté d'avaler : aussi ce commentateur, dans son interprétation, pour réunir l'effet de la crainte à celui de la pierre d'aigle, imagine-t-il qu'en pareille occasion, les prêtres, pour inspirer plus de terreur, déployoient l'appareil de la religion. Il est vraisemblable que cette idée lui a été suggérée par Acron, l'ancien scholiaste d'Horace, qui dit : *Cùm in servis furti suspicio habetur, ducunt ad sacerdotem, qui crustum panis carmine infectum dat singulis, quod cùm adhæserit ori, manifestum furti reum adserit.* *Ad Horat. l. 1, epist. 10, v. 10.* Notre commentateur bâtit d'autant plus volontiers son système sur le texte de Dioscoride, qu'il trouve dans Solin une manière de découvrir les voleurs, qui ne le cède point à celle où l'on se sert de la pierre d'aigle. Solin observe *Polyhistor, c. 4, pag. 23 de l'édit. de Saumaise.* qu'en Sardaigne, il y a une fontaine dont les eaux chaudes ont une vertu singulière. Lorsqu'avec l'eau de cette fontaine on frotte les yeux d'un homme qui nie avec serment avoir dérobé une chose, cette eau ne fait que lui éclaircir la vue, s'il dit la vérité; mais s'il se parjure, il devient aveugle : ainsi la cécité de cet homme met en évidence le crime qu'il a commis dans l'obscurité des ténèbres. Q. Rhemnius Fannius Palæmon (1), qui nous a donné en vers Latins une traduction

(1) Ce poëme ainsi que celui *sur les poids et mesures*, étoient autrefois généralement attribués à Priscien; mais aujourd'hui les savans sont assez d'accord, nous ne savons pas trop sur quelle autorité, que Q. Rhemnius Fannius Palæmon, célèbre grammairien, est l'auteur de ces deux poëmes. Si Denys de Carax

libre de la Description géographique de la terre en vers Grecs, par Denys de Carax, fait, dans sa version Latine, allusion à ce trait que rapporte Solin. Tel est le passage de Palæmon :

V. 466 *et seqq. in Periegesi Lat.* qui répondent au v. 1244 du poëme Grec.

Sardiniæ postquàm pelago circumflua tellus
Fontibus è liquidis præbet miracula mundo :
Quòd sanant oculis ægros ; damnantque nefando
Perjuros furto quos tacto lumine cæcant.

Nous venons de voir qu'Hotman veut que *furtum per lancem et licium conceptum,* signifie un vol découvert par quelque voie extraordinaire, telle que la pierre d'aigle, ou l'eau de la fontaine de Sardaigne. D'autres commentateurs entendent au contraire par *furtum per lancem et licium conceptum*, un vol où l'on se sert, pour le commettre, de charmes magiques. De ce nombre sont Cœlius Rhodiginus, Corasius[a], Oldendorp[b], Fungerus[c]. Si nous voulons en croire ces savans, les voleurs avoient grand soin de se munir d'une ceinture, pour troubler par quelque charme l'esprit de ceux qu'ils rencontroient. On sait que, dans les enchantemens, les magiciennes faisoient grand usage d'une ceinture (1).

Antiquar. lection. lib. X, c. 6.
[a] *Miscellaneor. lib. VII, cap. 3.*
[b] *In Comment. ad XII Tabul.*
[c] *In Etymolog.* au mot *Licia.*

vivoit du temps d'Auguste, comme quelques-uns le prétendent, alors Q. Rhemnius Fannius Palæmon, dont parle Suétone [1], et qui florissoit sous Tibère et Claude, a pu traduire le poëme de Denys de Carax : mais si celui-ci doit être reculé jusqu'au règne de Sévère ou de Marc-Aurèle, et c'est l'opinion de Scaliger et de Saumaise, alors Denys n'a pu avoir pour traducteur qu'un Rhemnius Palæmon plus moderne que le grammairien dont parle Suétone.

(1) Ovide [2], s'emportant contre la vieille Dipsas, qui instruisoit sa maîtresse dans l'art des courtisanes, s'écrie :

Illa magas artes, Aeæaque [3] carmina novit,
Inque caput liquidas arte recurvat aquas.
Scit benè, quid gramen, quid torto concita rhombo
Licia, *quid valeat virus amantis equæ.*

Et dans Pétrone [4], le malade Polyænus parlant d'une vieille qui favorisoit ses

[1] *De illustrib. grammatic.* cap. 23.
[2] Lib. 1 *Amor. eleg. 8*, v. 5 *et seqq.*
[3] *Aeæaque carmina*, c'est-à-dire, les enchantemens dont se servoit Circé, qui faisoit sa demeure dans l'île d'Aea, sur les côtes d'Italie.
[4] *Satyricon, cap. 131.*

Étienne Forcadel, jurisconsulte du seizième siècle, compare les enchantemens dont les voleurs se servoient pour réussir dans leurs larcins, avec le *scopélisme*, fort usité en Arabie, et dont Ulpien parle en ces termes : *Sunt quædam quæ more provinciarum coercitionem solent admittere : ut puta in provinciâ Arabiâ* σκοπελίσμον, *id est* LAPIDUM POSITIONEM, *crimen appellant, cujus rei admissum tale est. Plerique inimicorum solent prædium inimici* σκοπελίζειν, *id est, lapides ponere indicio futuros, quòd si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum qui scopulos posuissent : quæ res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum qui scopelismon fecerunt.* Comme le *scopélisme* troubloit l'agriculture, au grand préjudice de l'état, les présidens des provinces punissoient ce crime d'une peine capitale, non-seulement parce qu'on avoit employé pour le placement des pierres quelque opération magique, mais sur-tout à cause que la chose même menaçoit d'une mort inévitable.

In Necyomanciâ, dialog. 29, s. 8.

Loi IX, au Dig. *de extraord. crimin.*

Simon Lœwius nous donne du *furtum per lancem et licium conceptum*, une explication qui ressemble beaucoup à la précédente. Ce commentateur prétend que *furtum per lancem et licium concipere*, signifie, dans la loi des douze Tables, commettre un vol sous l'apparence d'en faire la perquisition. Les jeunes débauchés, dit-il, qui s'étudioient à devenir d'habiles filoux, entroient dans les maisons à titre de propriétaires d'une chose qui leur avoit été volée, portant un bassin devant leur visage pour n'être point reconnus, et se faisant accompagner d'un esclave ou d'un client à leur dévotion, muni d'une ceinture, comme étant la marque distinctive d'un esclave public. Ces fripons prétextoient qu'ils alloient faire

De origine Juris, pag. 258.

amours avec Chrisis, dit : *Illa de sinu licium protulit, varii coloris filis intortum, cervicemque vinxit meam.*

On peut consulter, sur l'usage qu'on faisoit d'une ceinture dans les enchantemens, Scipion Gentilis, *ad Apuleium, in Apolog.* p. 165 ; Taubman, *ad Ciris Virgilii*, vers 371 ; et Gonsalius de Salas, *ad Satyricon Petronii, cap. 131.*

la perquisition d'un vol ; mais leur véritable but étoit de profiter de l'occasion pour en commettre eux-mêmes. Au reste, nous ignorons dans quel auteur de l'antiquité Lœvius a puisé l'interprétation qu'il hasarde.

De usufructu, cap. 15, §. 6.

Galvanus pense que, dans la perquisition du vol qui se faisoit *per lancem et licium*, on se servit de balance et d'airain, *æs*, et que c'est ce que dénotent ces deux mots *lanx* et *licium*. La balance s'appeloit *lanx*, et l'airain *licium*. « On ne peut douter, ajoute-t-il, que *lanx* ne fût la balance même où l'on posoit l'airain, qui servoit de récompense, comme le prouve ce passage de Pétrone :

Satyricon, cap. 97.

» *Non longè à præcone, Ascyltos stabat amictus discoloriâ* » *veste, atque in lance indicium et fidem præferebat ;* c'est-à- » dire qu'il portoit devant lui, dans une balance, la ré- » compense promise. Je suis dans l'opinion, continue » Galvanus, que *licium* fut l'argent même posé dans la » balance, 1.° parce qu'autrement on n'eût fait de cette » balance qu'une mention très-imparfaite, si l'on n'eût » point indiqué ce qu'elle contenoit; 2.° parce que le mot » *licium*, dans la loi des douze Tables, se trouve très-près » du mot *lanx ;* 3.° parce que les anciens, parlant des au- » tres actes où l'on se servoit pareillement d'une balance, » avoient coutume de dire que ces actes se faisoient non » *per libram*, mais *per æs et libram ;* enfin, parce que le » mot *licium* est très-propre à désigner la récompense pro- » mise; car de même que souvent, dans les textes des lois » Romaines et dans les auteurs Latins, *liceri* signifie *offrir* » *la récompense*, et *licitatio*, l'*offre de la récompense*, d'où » *pollicitatio* est l'engagement que contracte * seul celui qui » offre une récompense, de même *licium* désigne parfai- » tement cette récompense, qu'on promettoit à ceux qui » découvriroient l'endroit où l'on avoit caché la chose » dérobée. » Telle est la manière dont Galvanus expose son système. Qui ne voit au premier coup-d'œil que notre

Loi IX, au Dig. *de publicanis et vectigal.*
* Loi III, au Dig. *de pollicitationibus.*

commentateur transporte mal-à-propos l'usage de la balance et de l'airain, lequel étoit propre aux actes solennels et légitimes, qu'il le transporte, dis-je, mal-à-propos à la promesse d'une récompense, qui d'ordinaire se faisoit entre particuliers, sans aucune solennité de droit ! D'ailleurs, Galvanus veut sans doute enrichir la langue Latine, lorsqu'il donne aux mots *licium* et *liceri* un sens tout-à-fait nouveau. Mais nous sommes portés à croire que les bons critiques rejetteront ce sens comme absolument inusité chez les anciens. *Fugiendum est*, dit Jules Scaliger, *tanquam scopulus, inauditum atque insolens verbum.* *De causis linguæ Latinæ.*

Antoine Augustin, pour expliquer le mot *licium*, a pris une route toute différente de celle que Galvanus a suivie. Ce savant, persuadé que le *conceptum* se rapportoit à la revendication, et le *lancem* à la mancipation, a cru que *licium* ne désignoit autre chose que l'assemblée de tout le peuple Romain, où les censeurs faisoient le dénombrement des citoyens Romains; assemblée qui, suivant le témoignage de Varron, se convoquoit *per inlicium.* C'est pourquoi Antoine Augustin aime mieux lire, dans la loi des douze Tables, *illicium*, que *licium.* Varron ne paroît pas avoir voulu désigner par le mot *inlicium* l'assemblée même du peuple où se faisoit le dénombrement des citoyens, mais seulement la convocation de tous les citoyens, ou l'acte par lequel on les convoquoit. Tels sont les propres termes de Varron : *Non est dubium; cùm hoc inlicium sit, cùm circum muros itur, ut populus inliciatur ad magistratûs conspectum, quòd consul vocare potest in eum locum, unde vox ad conventionem vocantis exaudiri possit.* Il donne la formule de la convocation que voici : *Quòd bonum fortunatum felixque salutareque siet populo Romano quiritium, reique publicæ populi Romani quiritium, mihique, collegæque meo, fidei magistratuique nostro. Omnes quirites pedites, armatos privatosque curatores omnium tribuum, si quis pro se sive altero dari rationem volet, voca*

Lib. IV Emendat. et opinion. cap. 4.

Lib. V, de linguâ Lat. pag. 63.

Varron, *ibid.* pag. 62.

inlicium hùc ad me. Et un peu plus bas, on trouve cette autre formule : *Qui exercitum imperaturus erat*, dit Varron, *accenso dicit hoc : Calpurni, voca inlicium omneis quiriteis hùc ad me. Accensus dicit sic : OMNES QUIRITES, INLICIUM VISITE HUC AD JUDICES. C. Calpur.* (1) *dicit*, c'est-à-dire, *consul Calpurnio dicit : VOCA AD CONVENTIONEM HUC AD ME. Accensus dicit sic : OMNES QUIRITES, ITE AD CONVENTIONEM HUC AD JUDICES.* Donc, continue Antoine Augustin, *vocare inlicium*, c'est convoquer l'assemblée, et comme qui diroit *illiciendo*, ou *inlectum vocare. Inlicium* paroît être un supin, maintenant hors d'usage, du verbe *inlicio.* Varron lui-même nous l'apprend : *Quare*, dit-il, *unâ origine INLICIO et INLICIUS, quòd in choro Proserpinæ est : Et PELLEXIT, quod in Hermionâ est, cùm ait Pacuvius : Regni alieni cupiditas PELLEXIT. Sic ELICII Jovis ara in Aventino AB ELICIENDO.*

Ibid. pag. 63.

Festus cite aussi le mot *inlicium.* Ainsi notre savant se trompe, lorsqu'il annonce que Varron est le seul auteur qui en fasse mention. Selon Festus, *inlicium dicitur, cùm populus ad concionem ELICITUR, id est, vocatur. Unde colliciæ tegulæ, per quas aqua in vas defluere potest. INLICIUM VOCARE, antiqui dicebant, ad concionem vocare.* Nous nous abstiendrons de réfuter ici Antoine Augustin, puisque lui-même s'est rétracté ailleurs.

Au mot *Inlicium.*

In Commentar. ad XII Tabul. p. 178 de l'édition de Paris, 1584.

Pierre Pithou [a], marchant sur les traces d'Alciat [b], a sur le *licium* des idées beaucoup plus vraisemblables. Par *licium*, ce commentateur entend le cordon dont les licteurs et autres officiers subalternes étoient ceints lorsqu'ils précédoient les magistrats, ou s'acquittoient de quelque autre fonction par autorité publique. Ce cordon étoit transversal, c'est-à-dire que de l'épaule il pendoit au côté opposé. Pithou s'appuie

[a] *Adversar. subsec. lib. I, c. 2.*
[b] *Parerg. lib. I, cap. 8.*

(1) C'est ainsi qu'il faut lire, et non *C. Calpurnius dicit*, comme porte la leçon vulgaire; en effet Calpurnius n'est point le consul, mais l'huissier. Il est étonnant que ce vice de leçon ait échappé à Scaliger et aux autres commentateurs.

du

du témoignage de Tiron (1), l'affranchi de l'orateur Romain, témoignage qu'Aulu-Gelle rapporte en ces termes : *Sed Tiro Tullius M. Ciceronis libertus, lictorem vel à limo vel à licio dictum scripsit : licio enim transverso, quod limum appellatur, qui magistratibus, inquit, præministrabant, cincti erant.* Et comme les anciens appeloient *limum* tout ce qui traversoit ou tout ce qui étoit mis en travers, de là cette ceinture publique fut appelée *limus* ou *limus cinctus*, et ceux qui la portèrent reçurent aussi la dénomination de *limo cincti*, comme on le voit dans une inscription (2) que Pignorius [a], Reinesius [b] et Sertorius Ursatus [c] nous ont conservée, et dont ce dernier nous donne une explication très-détaillée. Cette interprétation du *licium* conduit naturellement Pithou à nous dire ce qu'il pense du *furtum cum lance et licio conceptum*, qui, selon lui, n'est autre chose que le recouvrement de la chose volée, d'après la perquisition qui en avoit été faite par l'autorité du magistrat. Notre commentateur ajoute que cette perquisition se faisoit par un messager, *viator*, ou par un

Lib. XII, c. 3.

Voyez Hygin, *de limitibus constituendis, apud Goezium*, p. 151 ; et Isidore, *lib. XIX Originum, cap. 22.*

[a] *In Commentar. de servis*, p. 35.

[b] *Inscrip. classe sextâ*, num. 44.

[c] *In Monument. Patavin.* p. 229.

(1) Tiron veut donc que le mot *licium* soit la racine du mot *lictor.* Mais Valgius Rufus, dans son second livre des Questions en forme de lettres, dit que le mot *licteur* est dérivé du terme latin *ligare*, qui exprime sa fonction ; parce que, dans l'occasion où le magistrat condamnoit un citoyen aux verges, il lui faisoit lier les jambes et les mains par l'appariteur ; et qu'on appela *licteur* celui de ce collége qui, dans ce cas, étoit chargé de lier le patient. Il s'appuie du témoignage de Cicéron, et cite ce passage de son oraison pour Ç. Rabirius : *Lictor, colliga manus.* Aulu-Gelle, qui rapporte les deux opinions, se déclare pour celle de Valgius.

(2) Voici cette inscription :

HONORI.
M. GAVI. M. F.
POB. SQUILIANI.
EQ. PUBL. IIII. VIR. J. D.
IIII. VIR. AP. UB.
CURATORI. VICETINOR.
APPARITORES. ET.
LIMO. CINCTI.
TRIBUNALIS. EJUS.

licteur muni d'une ceinture. Cet officier, ou quelque autre dont il étoit accompagné, portoit sur un bassin *indicium et fidem. Indicium* étoit la récompense promise, pour engager ceux qui savoient où l'on avoit caché la chose volée, à découvrir l'endroit. *Fides* étoit le diplome ou la permission du magistrat, dont l'officier devoit être muni, pour avoir la liberté d'entrer dans les maisons et de les visiter. Nous parlerons plus amplement de l'un et de l'autre à l'occasion d'un passage de Pétrone.

Observat. jur. Romani, lib. II, cap. I.

Jean Van de Water, lequel adopte la conjecture de Pithou, a pris soin de lui donner plus de développement. Celui, dit-il, à qui l'on avoit dérobé quelque chose, se présentoit devant le magistrat, et lui demandoit la permission d'entrer dans la maison où il soupçonnoit que la chose volée étoit tenue cachée. Quand il avoit obtenu cette permission, on lui donnoit pour compagnon un licteur qui portoit à la main un bassin, sur lequel on posoit la récompense promise au dénonciateur. Ce licteur, muni d'une ceinture, entroit librement dans la maison avec le propriétaire de la chose volée, soit que celui qui occupoit la maison souffrît patiemment qu'on en fît la visite, soit qu'il voulût s'y opposer.

Enfin Abraham Wieling, célèbre professeur en droit, a publié en 1719, une longue et savante dissertation (1) *de furto per lancem et licium concepto*, dans laquelle il suit en plusieurs points les conjectures de Pithou et de Water. Cependant il veut que la manière dont se faisoit cette perquisition dérive des anciens rites de la *revendication*. Pour justifier cette assertion, Wieling rassemble divers fragmens de la loi des douze Tables, qu'il arrange d'une façon très-ingénieuse, pour faire sentir le rapport qui lie entre eux ces divers

Cap. 4, ibid.

(1) Cette dissertation, imprimée à Marpourg en 1719, a depuis été insérée dans le second volume de la collection de Daniel Fellenberg, intitulée *Jurisprudentia antiqua*. Ce recueil contient différentes dissertations sur d'anciennes lois, soit Mosaïques, soit Grecques ou Romaines.

fragmens. L'esquisse que nous allons tracer de ce nouveau système, suffira pour s'en former une juste idée. Il étoit permis à celui auquel on avoit dérobé quelque chose, et qui manquoit de preuves, de se transporter devant la maison de sa partie adverse, et d'user de l'*obvagulation* dans l'espace de temps fixé par la loi III de la première partie de cette seconde table. Après avoir rempli cette formalité trois jours de marché, c'est-à-dire, trois fois dans l'espace de vingt-sept jours, il pouvoit citer en justice sa partie adverse, et même l'y traîner de force. Lorsque les parties étoient arrivées devant le magistrat, le demandeur accusoit de vol le défendeur, en se servant de cette formule, ou de quelque autre semblable : *Lancem, discum, pateram, tot nummos, seii furto mihi abesse aio.* Le défendeur niant le vol, le préteur accordoit au plaignant la permission d'entrer dans la maison de la partie adverse, avec des témoins, et un ou plusieurs officiers publics, pour y chercher la chose qui faisoit le sujet de la contestation. Si l'on s'opposoit à ce qu'ils entrassent dans la maison, alors on intentoit l'action *prohibiti furti ;* et en conséquence, le préteur ordonnoit que la chose fût enlevée *manu militari,* c'est-à-dire, *par saisie et exécution.* Si l'on ne s'opposoit point à ce que le demandeur, les témoins et les officiers publics entrassent dans la maison, ils en visitoient tous les coins et recoins; tout devoit leur être ouvert. Si la chose ne se trouvoit point, le demandeur étoit condamné pour cause de calomnie, et le préteur lui infligeoit une peine *à l'extraordinaire ;* mais si l'on trouvoit la chose, alors le propriétaire mettoit la main dessus, et la revendiquoit en proférant la formule usitée : *Hanc rem meam esse aio.* Ensuite les parties retournoient au *Forum* ou au *Comitium,* d'où elles étoient venues; elles y retournoient, dis-je, à moins qu'elles ne fissent en chemin un accommodement. Si les parties ne s'accommodoient pas, l'affaire étoit portée avant midi au tribunal du juge,

où les parties procédoient, en observant toutes les formalités du droit; et ces parties étoient dites *manum conserere*, en venir aux prises, parce que l'une et l'autre, c'est-à-dire, le plaignant et celui qui nioit le vol, mettoient en même temps la main sur la chose, et le propriétaire disoit, *Hanc rem, pateram, nummos, &c. meam esse aio ex jure quiritium;* le défendeur de son côté disoit, *Imò meam.* Wieling conjecture qu'une des solennités de cette demande intentée, fut de se servir du *lanx,* c'est-à-dire, de la balance, pour montrer que le propriétaire prétendoit que la chose lui appartenoit au meilleur titre, *ex jure quiritium,* ou, en d'autres termes, qu'il l'avoit acquise par l'une des manières propres aux citoyens Romains; que c'étoit à ce titre qu'il la revendiquoit et la redemandoit à son adversaire. Notre savant croit encore que la fonction du licteur, muni de sa ceinture, consistoit, lorsque le juge avoit prononcé, à prendre la chose des mains du vaincu, qui, durant le procès, restoit en possession, et à la livrer au vainqueur; ce qu'il exécutoit, en proférant une certaine formule usitée dans ce cas.

Quoique Wieling, par son explication, ait tenté de faire régner, entre les anciennes lois qu'il a rassemblées, une harmonie qui semble ne pas manquer de justesse, nous craignons néanmoins qu'on ne puisse lui faire plusieurs objections. Et premièrement, s'il est constant, comme tous les commentateurs en conviennent, et comme les propres termes de Justinien ne permettent pas d'en douter, que ce chef de la loi des douze Tables autorisât la perquisition du vol *non manifeste*, nous trouvons que la manière dont on y procéda, suivant Wieling, s'écartoit absolument du but. Qui peut en effet se persuader qu'un voleur, après avoir entendu l'*obvagulation*, c'est-à-dire, la plainte accompagnée d'injures qu'on seroit venu faire à sa porte à trois différentes reprises, et après qu'on lui auroit accordé

Lib. IV Instit. tit. 1, §. 4. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita et inventa sit.

un délai de vingt-sept jours, ne se décideroit point, soit à présenter la chose, soit à la porter dans un lieu plus sûr, où cette chose se trouveroit à l'abri de toutes les recherches qu'on en pourroit faire ! Et quoiqu'on connoisse les détours et les formalités du barreau de Rome, il est cependant difficile de concevoir que les Romains aient voulu faire des actes entièrement illusoires. Or la perquisition d'un vol dont on auroit déjà la certitude, seroit absolument inutile et superflue. D'ailleurs, nous ne voyons point de raisons suffisantes pour ne pas nous en tenir à l'interprétation de Festus. Il nous semble que toutes les fois qu'il s'agit d'éclaircir un point fort obscur d'antiquité, il vaut mieux prendre pour guide quelque auteur ancien, que de se livrer à de vaines conjectures. A la vérité, le témoignage de Festus perd beaucoup de son poids, en ce que cet auteur ne nous est parvenu qu'extrêmement mutilé par Paul Diacre, qui, du temps de Charlemagne, en fit un abrégé, dans lequel il inséra une infinité de choses tirées des mœurs et des institutions Lombardes. On sait que cet abrégé a fait disparoître l'ouvrage original, en sorte qu'aujourd'hui nous n'avons plus que des lambeaux de Festus. Mais ces lambeaux n'en sont pas moins précieux, lorsqu'ils ne contiennent rien d'absurde, et c'est le cas du passage en question. C'est pourquoi d'habiles commentateurs, tels que Rævard, Rosin[a], Paul Merula[b], Gravina[c] et Heineccius[d] regardent l'explication donnée par Festus, sur le *furtum cum lance et licio conceptum*, comme la seule qui soit vraie; et cependant tous ne s'accordent pas sur le *lanx* qu'on tenoit devant les yeux, et ne paroissent point avoir saisi le véritable sens de la loi des douze Tables, que Festus interprète. Voici le passage de ce grammairien[e] : *Lance et licio dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quærere in domo alienâ, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.* On a sans doute lieu d'être

Ad legem XII Tabul. cap. 26.

[a] *Antiquit. Roman. l. VIII, c. 6.*

[b] *De legib. Roman. cap. 16, §. 3*, pag. 185.

[c] *Origin. jur. civil. l. II, c. 49.*

[d] *Antiquit. Roman. lib. IV*, tit. 1, §. 15 *et seqq.*

[e] Aux mots *Lance et licio.*

surpris que Joseph Scaliger, homme d'une profonde érudition et très-versé dans les antiquités Grecques et Romaines, n'ait pu ni comprendre ce rit, ni l'expliquer. D'un côté, ce savant voyoit combien étoit peu raisonnable le motif qui faisoit porter un bassin; d'un autre côté, il ne savoit comment se tirer d'embarras. Il commence par observer que le rit dont il s'agit dans ce passage, dérivoit du droit Attique. A cet égard nous sommes entièrement de son avis, et nous donnerons incessamment des preuves que ce chef de la loi des douze Tables fut emprunté de ce qui se pratiquoit à Athènes. Scaliger ajoute : « Car ceux qui faisoient la per- » quisition d'un vol dans une maison où l'on soupçonnoit » que le vol étoit caché, y entroient nus, mais cependant » ceints d'une écharpe, *cinctigulo* (1), qui s'appelle ici » *licium.* Par égard pour la mère de famille et les jeunes » filles, ils mettoient devant leurs yeux un bassin *lancem,* » parce qu'ils entroient aussi dans le gynécée ; ce qui, » chez les Grecs, n'étoit point permis à un étranger, de » peur qu'il ne parût être entré dans la maison, plutôt pour » corrompre les personnes du sexe, que pour faire la per- » quisition d'un vol. C'est pourquoi cet étranger mettoit » un bassin devant ses yeux pour ne les point voir. Mais » je demande, continue Scaliger, à quoi servoit d'être » entré dans le gynécée, et de ne rien voir ! Je ne com- » prends pas comment celui qui se couvroit ainsi les yeux, » pouvoit discerner les objets et faire la perquisition d'un » vol. » Paul Merula répond, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, que le bassin dont on se servoit dans la perquisition d'un vol, étoit percé de plusieurs trous; autrement, dit-il, ce bassin n'eût été d'aucun usage. Heineccius prétend que c'étoit un masque, en forme de bassin

In Emendation. ad Festum, loco Festi suprà citato.

De legibus Roman. cap. 16, p. 188.

Antiquit. Roman. l. IV, tit. 1, §. 19.

(1) Cette écharpe étoit comme une ceinture fort large, dont la jeunesse, dans ses exercices, se couvroit les parties que la pudeur oblige de cacher : elle s'attachoit depuis l'estomac, et descendoit jusqu'à mi-jambe.

creux, adapté au visage; bassin que ceux qui faisoient la perquisition d'un vol, se mettoient devant les yeux, non pour ne point voir les femmes, mais parce qu'ils avoient honte d'en être reconnus. Nous nous rangerions peut-être à l'avis de ces savans, s'ils nous démontroient que les masques, dont l'usage fut très-ancien à Rome et dans la Grèce, aient jamais été compris sous la dénomination de *lances.* Mais le *lanx* ou bassin ne fut autre chose, même chez tous les peuples du Latium, qu'un vaisseau (1) qui servoit à mettre les viandes sur la table, et qui étoit moins creux qu'un plat, *patina.* On suspendoit aussi de ces bassins à une balance. Mais la forme d'un bassin n'a rien de commun avec les masques; et nous ne nous rappelons point d'avoir jamais lu qu'on ait exprimé par le mot *lanx,* un masque ou toute autre chose dont on peut se couvrir le visage, en laissant la liberté de voir. Et en effet, qui se persuadera jamais que les Romains n'aient point su se couvrir le visage autrement qu'avec ces *lances,* tels que nous les avons décrits,

(1) Ces *lances* ou bassins étoient de forme ronde; c'est pourquoi Horace dit [1]:

Umber et ilignâ nutritus glande rotundas
Curvat aper lances.

Ces vaisseaux étoient, non de terre cuite, mais de cuivre, d'argent ou de quelque autre métal. Juvénal [2] distingue clairement la vaisselle de terre, des *lances :*

. . . *Haud difficile est perituram arcessere summam,*
Lancibus *oppositis, vel matris imagine fractâ,*
Et quadringentis nummis condire gulosum
Fictile.

Les plats, au contraire, *patinæ,* étoient presque tous de terre : on s'en servoit pour faire cuire des hachis, des civets, et toute viande à longue sauce, ou pour y mettre des potages épais, faits de riz, de féves, &c. Columelle [3] les appelle *lata vasa;* et Juvénal, dans l'endroit que nous venons de citer, *gulosum fictile.* Suétone [4] parle d'un plat dont Vitellius fit l'inauguration, et que cet empereur gourmand appeloit, à raison de son énorme grandeur, *l'égide de Minerve.*

[1] *Lib. II, satyr. 4, v. 40.*
[2] *Satyr. XI, v. 18 et seqq.*
[3] *De re rusticâ, lib. XII, cap. 43.*
[4] *In Vitellio, cap. 13.*

et qui de toutes les choses furent les moins propres à cet usage! Merula, parlant de celui qui faisoit la perquisition d'un vol, dit, « qu'il mettoit un bassin devant ses » yeux, afin que dans ces maisons il ne fût point vu des » femmes et des filles; car les anciens ne vouloient pas » que des étrangers fussent vus par des personnes du sexe. » Et cependant, à l'exception du visage et des parties que la pudeur oblige de couvrir, il étoit permis de leur laisser voir le reste du corps nu. Il faut que ceux qui entroient dans les maisons tout nus, eussent une pudeur bien bizarre, puisqu'ils se contentoient de cacher leur visage. C'est néanmoins ce que veut Heineccius. « Comme ceux, dit-il, » qui se disposoient à faire la perquisition d'un vol, de» voient entrer nus dans les maisons qu'ils vouloient vi» siter, la pudeur sans doute les engageoit à ne point » laisser leur visage à découvert, et à ne point souffrir qu'ils » fussent reconnus par les femmes. » Mais de cette manière, ils ne durent être connus de qui que ce soit dans la maison. Au reste, qu'est-il besoin de tant de détours! Osons dire que ces savans nous paroissent avoir donné un sens forcé au passage de Festus, quoique conçu en termes clairs et simples. Ce grammairien voulant expliquer les paroles de la loi des douze Tables, dit : *Qui furtum ibat quærere in domo alienâ, licio cinctus, intrabat, lancemque ante oculos tenebat.* Pourquoi n'entendrions-nous pas tout naturellement, qu'il portoit un bassin *ante oculos,* c'est-à-dire à découvert et à la vue de tout le monde, qu'il le portoit avec un grand étalage, comme dans ces vers de Juvénal:

Satyr. V, v. 20 et seqq.

Adspice quàm longo distendat pectore lancem,
Quæ fertur domino squilla, et quibus undique septa
Asparagis.

Festus continue : *propter matrum familiæ aut virginum præsentiam.* Ce motif ne regarde point le *lanx,* mais le *licium.*

licium. Quel inconvénient y avoit-il de montrer son visage à découvert en présence des femmes, lorsque toutes les autres parties du corps étoient découvertes ! Quant au *licium*, qui étoit une espèce de ceinture, on s'en servoit par respect pour les femmes, aux regards desquelles il n'étoit pas permis d'exposer les parties que la pudeur oblige de cacher. Nous lisons dans Plutarque, qu'après l'enlèvement des Sabines, divers honneurs furent décernés aux femmes ; et entre autres il fut défendu, sous peine capitale, de proférer en présence d'une personne du sexe, aucune parole obscène, ou de se laisser voir tout nu.

In Vitâ Romuli, pag. 30.

La difficulté qui naissoit de l'expression mal entendue de Festus, *ante oculos*, une fois écartée, il nous sera facile d'expliquer en peu de mots la manière dont se faisoit la perquisition d'un vol, quoique ce soit un point fort controversé entre les savans. Celui qui se plaignoit qu'une chose lui avoit été dérobée, et que cette chose avoit été portée dans telle ou telle maison, se présentoit devant le magistrat, et demandoit qu'il lui fût permis de faire perquisition de la chose volée, dans la maison qui lui étoit suspecte. On lui faisoit prêter serment et prendre à témoin les dieux, qu'il n'entreroit dans la maison que pour chercher la chose qui lui avoit été dérobée, et que dans l'espérance de l'y trouver. C'est à ce rit que Plaute fait allusion, lorsqu'il dit :

In Mercatore, act. III, sc. 4, v. 78.

Certum est præconum jubere jam, quantùm est, conducier,
Qui illam investigent qui inveniant. Post ad prætorem illicò
Ibo, orabo ut conquisitores det mihi in vicis omnibus.
Nam mihi nihil relicti quidquam aliud, jam esse intellego.

A la vérité, dans ce passage, il est question d'une chose simplement perdue et non volée ; mais la perquisition des unes et des autres se faisoit de la même manière[a]. Lorsque le propriétaire de la chose volée avoit obtenu du magistrat la permission de faire la perquisition du vol *per lancem et*

[a] *V.* Taubman, *ad hunc locum Plauti* ; François Pithou, *Adversarior. l. 1, c. 2* ; Marquard Freher, *lib. II Parergon, seu verisimilium, c. 20*, *apud Thesaurum jur. Otton.* vol. 1, p. 932 et 933.

licium, ce propriétaire lui-même, ou, ce que nous sommes plus portés à croire, un licteur (1) entroit dans la maison suspecte, pour découvrir l'endroit où l'on avoit caché le vol : mais de peur qu'on n'usât de supercherie, ce qui n'étoit que trop fréquent, et conséquemment qu'on ne nuisît à des personnes innocentes, ou de peur que celui qui vouloit faire la perquisition du vol, n'eût d'autre vue que de couvrir d'opprobre quelqu'un contre lequel il étoit animé d'un sentiment de haine, et enfin pour que celui qui faisoit la perquisition fût plus dispos, il entroit tout nu dans la maison; mais, par respect pour les mères de famille et les jeunes filles, en qui c'étoit un crime que de tourner leurs regards sur des étrangers, il étoit ceint, au-dessous du nombril, d'une écharpe qui s'appeloit *licium.* De plus, il portoit à la main, et devant lui, un bassin sur lequel on exposoit, à la vue de tout le monde, la chose dérobée qui avoit été trouvée, si cette chose étoit de nature à pouvoir tenir dans un bassin; et on la portoit au *Forum.* Mais le

(1) Heineccius [a] prétend que depuis que la loi Æbutia eut aboli le chef de la loi des douze Tables *de furto per lancem et licium concepto*, la perquisition des vols ne se fit plus par les propriétaires eux-mêmes, lesquels étoient nus, mais par des huissiers ou des esclaves publics, qui faisoient cette perquisition en présence de témoins. Heineccius cite en preuve de son assertion, le passage de Plaute que nous avons rapporté, sur lequel il observe que ce n'est pas Eutychus lui-même, le maître de l'esclave furtivement emmenée, qui veut en faire la perquisition, mais qu'il se propose seulement de demander au préteur des *conquisitores*, c'est-à-dire, des gens qui soient chargés de cette perquisition. Notre commentateur ajoute que l'ancien rit ne fut point aboli en totalité. Quoique les *conquisitores* n'entrassent plus tout nus dans les maisons suspectes, et ne se couvrissent plus le visage, néanmoins, pour conserver quelque vestige de l'antiquité, on retint l'usage du *licium* et du *lanx*. Le propriétaire de la chose volée, accompagnant les *conquisitores*, marchoit muni d'une ceinture, et portoit sur un bassin *indicium* et *fidem*, ce qu'il prouve par un passage de Pétrone, que nous citerons tout-à-l'heure dans notre texte. Ainsi, dans le rit de la perquisition du vol *per lancem et licium*, Heineccius distingue deux époques, savoir, le temps qui précéda la loi Æbutia, et le temps postérieur à cette même loi; mais il suppose, sans preuve, que l'innovation dont il parle ne s'introduisit que depuis la loi Æbutia. Rien ne s'oppose à ce qu'avant même la loi Æbutia, la perquisition du vol ne se fît plutôt par un licteur que par le propriétaire en personne.

[a] *Antiquit. Roman. Lib. IV, tit. 1, §. 22.*

principal usage de ce *lanx* fut d'y déposer la permission que le magistrat accordoit par écrit, de faire la perquisition du vol, comme on le voit dans ce fragment de Pétrone : *Dum Eumolpus cum Bargate in secreto loquitur, intrat stabulum præco cum servo publico, aliâque sanè modicâ frequentiâ, facemque fumosam magis quàm lucidam quassans, hæc proclamavit : PUER IN BALNEO PAULO ANTÈ ABERRAVIT, ANNORUM CIRCA SEXDECIM, CRISPUS, MOLLIS, FORMOSUS, NOMINE GITON. SI QUIS EUM REDDERE, AUT COMMONSTRARE VOLUERIT, ACCIPIET NUMMOS MILLE. Nec longè à præcone Ascyltos stabat amictus discoloriâ veste, atque in lance argenteâ indicium et fidem præferebat.* Ce passage va nous donner lieu de faire plusieurs observations. *Satyricon, c. 97.*

Nous releverons d'abord l'erreur de la glose et des commentateurs, qui veulent que par *discoloriâ veste*, Pétrone désigne ici le *licium* ou la marque distinctive des licteurs, en sorte que ces expressions, *discoloriâ veste*, soient comme l'épithète propre du *licium* : or rien n'est plus contraire au témoignage de toute l'antiquité, ni plus éloigné de l'intention du satirique. Premièrement, cette ceinture des licteurs n'avoit rien de commun avec un vêtement de différentes couleurs, comme le prouve la définition qu'Isidore nous donne du *licium*, qui, dans le sens propre, n'est autre chose que le fil dont on se sert pour ourdir une trame. En second lieu, ce n'est point un licteur, mais Ascylte lui-même, le maître de Giton, que le satirique représente ainsi vêtu. La conjecture de Van de Water, qui dit qu'Ascylte jouoit peut-être le personnage de licteur ou d'esclave public, n'est point satisfaisante, et ne s'accorde nullement avec le texte de Pétrone, qui porte qu'outre Ascylte il y avoit un huissier et un esclave public. Ce savant commentateur confond aussi le *licteur* avec l'*esclave public*, erreur dans laquelle François Pithou [a] et Laurent Pignorius [b] sont pareillement tombés. Il est constant que, dès la première origine de

Origin. l. XIX, cap. 29.

Observat. jur. Rom. lib. 1, c. 2.

[a] *Adversar. subseciv. lib. 1, c. 2.*
[b] *In Comment. de servis*, p. 35 de l'éd. d'Augsbourg, de 1613.

l'empire Romain, les licteurs furent toujours distingués des esclaves publics. Les licteurs étoient de condition libre, et même citoyens Romains ; ils étoient ordinairement tirés de la classe du menu peuple. Nous avons, pour le temps de la république, le témoignage de Tite-Live et celui de Cicéron. Le premier dit, *Quatuor et viginti lictores apparere consulibus, et eos ipsos plebis homines ;* et le second, *Togulæ lictoribus ad portam præstò fuerunt ; quibus illi acceptis, sagula rejecerunt, et catervam imperatori suo novam præbuerunt.* Pour le temps des empereurs, nous avons un ancien sénatusconsulte rapporté par Frontin, et fait du temps d'Auguste, sous le consulat de Quinctus Ælius Tuberon et de Paulus Fabius Maximus, l'an de Rome 742. Parmi les différentes choses que contient ce sénatusconsulte, nous lisons : *Placere senatui eos qui aquis publicis præessent, cùm ejus rei causâ extra urbem essent, lictores binos, et servos publicos ternos, architectos singulos, et scribas, et librarios, accensos, præconesque totidem habere quot habent ii per quos frumentum plebei datur.*

V. Juste-Lipse, *lib. I Electorum, cap. 23.*

Lib. II, c. 55.

In Pisonem, c. 23.

De aquæductibus Romæ, articul. 100, p. 176 de l'édit. de Padoue, de 1722.

Pour dire notre sentiment sur le *discoloriâ veste* de Pétrone, nous pensons que cet écrivain satirique a voulu, par cette expression, censurer la mollesse d'Ascylte. Les auteurs contemporains nous apprennent que les efféminés, les débauchés, contre lesquels non-seulement Pétrone, mais encore Plaute, Juvénal et autres, ont pris à tâche de répandre le sel de la satire, étoient dans l'usage de se parfumer et de se vêtir d'étoffe bigarrée. Tertullien les appelle *coloratos lenones. Vestis discoloria* n'est donc autre chose qu'une étoffe brochée en fleurs de diverses couleurs. Quelques auteurs donnent à cette espèce d'étoffe l'épithète de *florida.* Martianus Capella se sert des mots *florida* et *discolora,* comme de deux termes synonymes. Voici le passage : *Conjux grandæva, corpulentaque mater, quamvis fœcunda circumfusaque partubus ; tamen floridam discoloramque vestem herbida palla contexuerat.* Cette espèce d'étoffe est appelée

De spectaculis, cap. 23.

Lib. I, de nuptiis Philolog. et Mercurii, p. 19 de l'édit. de Grotius.

par les Grecs [a] ποικίλη, par Térence [b] *varia.* On trouve dans les auteurs une foule d'exemples [c], où les mots *discolorius* et *discolorus* sont employés pour *discolor*, et les mots *versicolorius* et *versicolorus*, pour *versicolor.*

Les commentateurs, sur le *discoloria vestis*, ont été induits en erreur par une loi du code Théodosien [d], des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose, qui disent : *Officiales, per quos statuta complentur, ac necessaria peraguntur, uti quidem penulis jubemus; verùm interiorem vestem admodum cingulis observare* (pour *obserare*) *: ita tamen ut discoloribus quoque palliis pectora contegentes, conditionis suæ necessitatem ex hujusmodi agnitione testentur.* Or, qui ne voit que ces empereurs ne parlent point ici des licteurs des magistrats curules, mais des officiers qui, de leur temps, étoient en exercice ! A l'époque de cette loi, les mœurs et les usages étoient bien changés. Long-temps auparavant, Juvénal se plaignoit, en vers pleins d'énergie, que Rome étoit une ville toute Grecque :

Satyr. III, v. 60 et seqq.

> ....*Non possum ferre, Quirites,*
> *Græcam urbem; quamvis quota portio fæcis Achææ !*
> *Jampridem Syrus in Tiberim defluxit Orontes,*
> *Et linguam, et mores, et cum tibicine chordas*
> *Obliquas, necnon gentilia tympana secum*
> *Vexit, et ad Circum jussas prostare puellas.*

Cependant le siècle de Juvénal pouvoit s'appeler un siècle florissant, par comparaison à l'état de décadence et de dépérissement où l'empire tomba dans les siècles postérieurs.

Notre seconde observation sur le passage de Pétrone, est qu'*indicium*, en grec εὑρετρον ou μήνυτρον, signifie la récompense promise à ceux qui donnent [a] des indices. Apulée [b] appelle cette récompense *indicina* et *indicinæ præmium ;* et la loi IX, au Digeste *de pœnis*, la nomme *præconium indicinæ.* Il paroît par ce passage, qu'Ascylte qui avoit perdu

[a] *V.* Saumaise, *ad Tertullian. de pallio, cap. 3; et ad Flavii Vopisci Aurelianum, cap. 46.*

[b] *In Eunucho*, act. IV, sc. 4, v. 16.

[c] *Voy.* Duker, *de latinit. veter. jurisconsult.* pag. 335 de l'édit. de Leips. de 1773.

[d] Loi I, *de habitu quo uti oportet intra urbem, l. XIV* Cod. Théodos. tit. 10.

[a] Loi IV, §. dern. au Dig. *de condict. ob turpem caus.* et loi XV, au Dig. *de præscriptis verbis.*

[b] *Metamorphos. lib. VI*, p. 180; *et lib. VII*, pag. 227 de l'édit. *ad usum.*

son esclave, accompagné d'un huissier, le cherchoit de tous côtés, et qu'il portoit sur un bassin l'*indicium*, c'est-à-dire, la somme d'argent qu'il promettoit à celui qui lui donneroit des nouvelles de cet esclave fugitif. Nous ne nions pas qu'on ne déposât quelquefois sur le *lanx*, l'argent promis à ceux qui feroient connoître l'endroit où l'on avoit caché la chose volée; ce qui n'empêche point que ce *lanx* n'eût encore d'autres usages.

Troisièmement, les commentateurs donnent sur ce passage de Pétrone, diverses interprétations du mot *fidem*. Quelques-uns imaginent qu'on posoit sur le bassin une petite statue de la déesse de la Bonne-Foi, pour avertir de restituer la chose perdue ou dérobée; d'autres veulent que *fidem* signifie l'argent, c'est-à-dire la récompense qu'on donneroit au cas que la chose se retrouvât, comme si Ascylte, promettant, par l'organe de l'huissier, une certaine somme à quiconque lui rendroit son esclave fugitif, n'avoit pas voulu qu'on s'en fiât à sa parole, à des promesses en l'air, mais offroit encore sur un bassin l'argent tout prêt à être délivré à celui qui lui rameneroit son esclave; et c'est ce qu'on appeloit *græcâ fide mercari*. De cette manière, la particule *et*, ainsi que dans beaucoup d'autres occasions, doit ici se prendre pour *seu* ou *tanquam* : c'est comme s'il y avoit, *Ascyltos in lance indicium, tanquam fidem præferebat*. François Pithou croit que cette façon de s'exprimer désigne l'autorisation dont Ascylte étoit muni; mais il ne dit pas si cette autorisation consistoit dans une permission donnée par le magistrat pour faire la perquisition, ou dans un certificat des témoins qui déposoient que l'esclave fugitif appartenoit à Ascylte. Burman soupçonne que *fides* fut un diplome du magistrat, qui accordoit au licteur la permission d'entrer dans les maisons pour les visiter, et que cet écrit étoit porté sur un bassin. Nous adoptons cette conjecture de Burman, d'autant plus volontiers, qu'elle se trouve confirmée par le témoignage

Comme dans Plaute, *in Asinar.* act. 1, sc. 3, v. 47.

Lib. 1 Adversari subseciv. c. 2.

Ad hunc locum Petronii.

d'Ulpien. Ce jurisconsulte nous apprend que la loi Fabia (1), qu'un sénatusconsulte rendu sous le consulat de Modestus, et qu'un rescrit des empereurs Marc-Aurèle et Commode, ordonnoient qu'on donnât à ceux qui vouloient faire la perquisition d'esclaves fugitifs, qu'on leur donnât, dis-je, des lettres, et, si le cas l'exigeoit, un appariteur, afin qu'il leur fût permis d'entrer par-tout. Ces lettres attestoient à celui dans la maison duquel la perquisition devoit se faire, que le licteur entroit dans cette maison muni d'une autorité non privée, mais publique. Nul n'osoit résister à ceux qui se présentoient avec une semblable permission : on leur ouvroit toutes les portes, tous les coffres, toutes les bourses; ils avoient entière liberté de faire la perquisition du vol, non-seulement dans les lieux ouverts, mais même dans les endroits fermés et scellés.

Loi 1, §. 2; loi III, au Digeste, *de fugitivis.*

Cette manière de faire la perquisition des effets volés, ainsi que plusieurs autres rites et divers chefs de la loi des douze Tables, tiroit son origine du droit Attique, dont il nous reste évidemment des vestiges dans les *Nuées* d'Aristophane. Socrate, s'adressant à Strepsiade, lui dit : « Allons, » mets bas le manteau tout présentement. » Celui-ci répond : « Quel mal ai-je fait! » Socrate réplique : « Aucun, » mais c'est la coutume d'entrer tout nu. » Alors Strepsiade reprend : « Mais vous pouvez voir sous mon manteau si j'y » cache quelque chose; je ne suis point venu pour fouiller » dans votre maison, et pour y chercher quelque vol. » Le traducteur Latin a fort mal rendu ce passage, ἀλλ' οὐχὶ φωράσων ἔγωγ' εἰσέρχομαι, *atqui ego non ingredior, ut hinc auferam aliquid.* Madame Dacier, dans ses notes, fait voir que

Act. 1, sc. 6, v. 497 *et seqq.*

(1) On ignore l'auteur et l'époque précise de cette loi; on sait seulement, d'après la harangue de Cicéron *pro C. Rabirio, cap. 3,* qu'elle est antérieure au temps où vivoit l'orateur Romain. Nous trouvons dans Ulpien [1], des vestiges des quatre chefs de cette loi Fabia : celui dont il s'agit ici est le quatrième.

[1] *Loco suprà citato.*

φώρᾳν ne signifie point *aliquid auferre*, mais *rem furtivam quærere.*

Le scholiaste d'Aristophane explique ce rit d'une manière encore plus claire. « Il étoit d'usage, dit-il, que ceux » qui entroient dans la maison de quelqu'un pour faire la » perquisition de choses volées, y entrassent tout nus, de » peur que, sous ce prétexte, ils n'emportassent sous leurs » habits quelque effet de la maison, ou de peur que par » haine, et pour imputer au maître de la maison un crime » supposé, ils n'y portassent eux-mêmes la chose qu'ils fei- » gnoient de chercher. Par la même raison, ceux qui en- » troient dans les maisons pour voir et chercher des choses » publiques, y entroient nus, afin qu'ils ne pussent rien » cacher. » Ce que le scholiaste rapporte ici à la coutume, l'orateur Isée l'attribue à la loi.

De Philoctemonis hæreditate.

Platon [a], dans son Traité des lois, prescrit la manière dont se fera la perquisition des vols, et entre à cet égard dans les plus grands détails. « Celui, dit ce philosophe, à qui l'on » aura dérobé quelque chose, et qui voudra faire des per- » quisitions dans la maison d'autrui, y entrera nu, ou en » simple tunique et sans ceinture, après avoir pris les dieux » à témoin qu'il espère y trouver ce qu'il a perdu; l'autre » sera obligé de lui ouvrir sa maison, et de lui permettre de » regarder dans tous les endroits scellés et non scellés. Si » quelqu'un est empêché de faire de pareilles perquisitions » par celui chez lequel il veut les faire, il le citera en justice, » après avoir estimé la valeur de ce qu'il cherche; et si » l'autre est convaincu, il paiera cette valeur au double. » Dans l'absence du maître de la maison, ses gens laisseront » la liberté de visiter tout ce qui n'est point scellé; et l'in- » téressé mettra son propre sceau sur tout ce qui l'est, com- » mettant qui bon lui semblera pour le garder durant l'espace » de cinq jours. Si l'absence du maître dure plus long-temps, » il prendra avec lui des édiles, et après avoir levé les » cachets

[a] *L. XII, de legibus.*

» cachets en leur présence, il fera ses perquisitions; ensuite » il remettra les cachets devant les gens de la maison et les » édiles. » A la vérité, personne n'ignore que les lois de Platon sont des lois que ce philosophe a composées, et qui ne sont émanées d'aucun législateur; mais on sait en même temps que, dans ce traité, Platon a sans cesse devant les yeux le droit et les usages de la Grèce, et qu'il en écarte scrupuleusement tout ce qui tient aux coutumes étrangères. On ne peut donc révoquer en doute que le droit Attique ne soit le vrai type du rit qui s'observoit chez les Romains dans la perquisition des choses volées : mais Aulu-Gelle nous apprend que ce rit fut un des chefs supprimés par la loi Æbutia, dont nous avons parlé fort au long dans notre Discours préliminaire sur la loi des douze Tables.

L. XVI, c. 10.

Ce rit ayant été aboli long-temps avant le siècle de Justinien, il nous reste peu de choses à dire sur l'usage de ce chef de la loi des douze Tables. Cependant les mœurs de différentes nations attestent, et la raison elle-même nous dit, qu'on fut quelquefois obligé d'avoir recours aux perquisitions dans l'intérieur des maisons : autrement, beaucoup de crimes seroient demeurés impunis. C'est pourquoi nous croyons ne point courir le risque de nous tromper, en avançant que l'usage de ces perquisitions se conserva dans tous les temps chez les Romains, quoique nous ne puissions rien déterminer de certain sur les formalités qui s'observèrent en ces occasions. Les lois du Digeste et du Code nous offrent des vestiges de la perquisition des esclaves fugitifs. Averranius [a] prétend que cette perquisition fut différente de celle des vols : mais rien ne s'opposoit à ce qu'on y procédât de la même manière; et c'est le sentiment d'Heineccius [b]. Quiconque, dit une loi du Digeste [c], donne retraite dans sa maison à un esclave fugitif, est un voleur : le président de la province doit donner un appariteur [d] à celui qui en fait la perquisition, pour qu'il lui soit permis d'entrer dans la

Titre du Dig. *de fugitivis*; tit. du Code, *ibid.* loi VI, au Dig. *ad legem Fabiam.*

[a] *Interpretat. jur. lib. 1, cap. 26.*

[b] *Antiquit. Roman. lib. IV*, tit. 1, §. 21.

[c] Loi I, au Dig. *de fugitivis.*

[d] Loi III, au Dig. *de fugitivis.*

maison. On ne doit pas même respecter les maisons et les fermes du prince, ni celles des sénateurs.

Loi III, au Dig. *de fugitivis.*

La perquisition des vols dans l'intérieur des maisons ne fut point inconnue aux autres peuples, ni même aux nations barbares ; ce qui peut donner lieu de soupçonner Paul Diacre d'avoir interpolé le passage de Festus que nous avons cité, en y faisant quelques additions qu'il aura empruntées des mœurs des barbares. Quoi qu'il en soit, cet ancien rit de la perquisition des vols se trouve décrit d'une manière très-détaillée dans les anciennes lois Gothiques qu'Olaüs Rudbeckius a fait imprimer à Upsal, avec des notes de Charles Lundius. Le sixième chapitre de ce recueil traite des vols et de leur perquisition. Nous citons au bas de cette page le chapitre (1) entier, pour répandre sur cet ancien usage un plus

(1) *Si quid furto auferatur ab alio, et fur post se reliquerit vestigia sui, quæ videntur ferre in latebram, primò pagus convocatis vicinis investigabit, et vicini sequentur dominum rei amissæ. Si ducant vestigia ex pago, ulteriùs inquiretur, nec debent vicini investigationem denegare. Vicini intrabunt prædium de quo prima et proxima suspicio esse potest; ibi spatium inquirendi dicetur et petetur. Paterfamilias domûs non denegabit inquisitionem, si ipse domi sit. Ille reserabit ædificia intra prædium ejus stantia, ut horreum et bovile, etiam obserata. Hæc omnia reserabit possessor prædii, et qui sua per furtum amisit et alius cum eo reserata ædificia ingrediuntur, qui ambo sunt amicti thorace. Ambo discincti erunt et nudis pedibus et religatis femoralibus ad genua, et sic intrabunt et quærent in istis ædificiis. Si quis suum reperiat intùs sub serâ et clave, atque obtectum stramine, vera res est furtiva, et tunc fur apprehendetur impunè, quia ille verus fur est, et nullibi potest à furti crimine se legitimè liberare. Si verò se verum furem fateri velit, domino rerum furto sibi ablatarum licebit mulctas capere et recuperare res suas atque habere quod lex dicit, si ipse velit. Sic rusticus ipsi apponetur impunè ad custodiendum, nec priùs ab eo discedet, quàm adductus sit ad territorii præfectum, nisi fur acceperit pro se fidejussores ad luendum pro delicto suo territorio et Regi, ut lex jubet. Si verò nolit fateri furtum, à tergo vincietur et ad judicium territoriale ducetur, nec priùs dimittetur, nisi juxtà deponat 40 marcas. Si paterfamilias suam rem investigatum eat, eique denegetur investigatio, eam cum testibus desiderabit, quam colonus, si domi sit, illi non denegabit : si deneget ipsi inquisitionem, in se derivat furtum et hoc cognoscetur coram vicinis, quòd jam inquisitio ipsi denegata sit, unde colonus eum pro fure suo habet. Si verò hoc inficias eat, hoc indicabitur territorii præfecto, qui judicium constituat et interroget, cur inquisitionem deneget et tamen fur dici nolit : hinc mulctabitur sedecim trientibus tripartiendis, quæ etiam mulcta denegantis inquisitionem. Ipsa verò causa adhuc in integro erit, quòd fur appellaretur, à quo nomine se purgabit cum viginti quatuor virorum et quatuor ante sacramentalium juramento : si deficiat in juramento, mulctabitur, ut lex dicit.*

grand jour. Ce texte nous donnera lieu de faire deux observations : la première, qu'on ne faisoit cette perquisition que d'après des indices très-graves ; la seconde, qu'elle se faisoit nu-pieds et sans ceinture, afin qu'il n'en pût naître aucun soupçon qu'on voulût faire une insulte à quelqu'un et le molester.

On trouve chez d'autres peuples, des institutions qui méritent d'être mises en parallèle avec ces rites, auxquels on doit peut-être rapporter les paroles de la loi VII, du décret de Tassillon, inséré par Lindenbrog dans sa Collection *legum antiquarum*. Telles sont les paroles de cette loi : *De eo quod Bojoarii Stapsaken dicunt in verbis, quibus ex vetustâ consuetudine paganorum idololatriam reperimus, ut deinceps non aliter, nisi sic dicat, qui quærit debitum : Hæc mihi injustè abstulisti, quæ reddere debes. Reus verò contradicat : Non hoc abstuli, nec componere debeo. Iteratâ voce requisito debito dicat : Extendamus dexteras nostras ad justum judicium Dei.* Pag. 441.

Jean Loccenius n'a donc point hésité à comparer l'ancien rit de la perquisition des vols chez les Goths, avec celui qui s'observoit chez les Romains ; preuve certaine que les mœurs des nations, qui découlent de principes communs d'équité et de sagesse, se correspondent quelquefois. *Antiquit. Sueo-Gothicar. cap. 6.*

QUATRIÈME CHEF DE LA LOI.

Du Vol non manifeste.

SEI. ADORAT. FOURTO. QUOD. NEC. MANIFESTOM. ESCIT. DUPLIONED. LUITOD.

« Si quelqu'un intente une action à raison d'un vol qui » n'est point manifeste, que le voleur soit condamné à payer » le double de la chose dérobée. » Ce chef est tiré en partie de Festus [a], et en partie d'Aulu-Gelle [b] et de Caton [c].

Dans ce texte, le mot *adorat* embarrasse beaucoup les critiques. François Baudoin [d] lit, *Si aderit furto ;* et par ces mots, il entend la complicité du vol : mais Rævard [e]

[a] Au mot *Nec.*
[b] *Lib. XI, c. ult.*
[c] *In præfat. libri de re rusticâ.*
[d] *In Comment. ad leg. XII Tab.*
[e] *Ad leg. XII Tabul. cap. 26.*

In Interpretam. leg. XII Tabul. c. 57, apud Thesaur. jur. Otton. tom. IV.

prouve que cette leçon est vicieuse. Théodore Marcile prétend qu'il faut lire *adulat*, ou bien *adolat*, expressions que ce savant s'efforce de prouver, d'après les gloses, avoir signifié, chez les meilleurs auteurs de l'antiquité, la même chose que *delenit* et *fallit*, c'est-à-dire, *qui flatte, qui caresse pour mieux tromper.* Mais les décemvirs n'ont pas coutume d'affecter cette élégance de langage. C'est pourquoi nous retenons la leçon de Jacques Godefroi, en prenant le mot *adorare* dans le sens que Festus lui attribue. *Adorare*, dit ce grammairien, *apud antiquos significabat agere. Unde et legati oratores dicuntur, quia mandata populi agunt.* Ainsi le sens de la loi des douze Tables est, que si quelqu'un intente une action à raison d'un vol non manifeste, le voleur sera condamné à payer le double de la valeur de la chose volée.

Au mot *Adorare.*

La loi continue, *Quod nec manifestum escit. Nec* est mis ici pour *non*, comme dans ce passage de Plaute : *Nec rectè quæ tu nos dicis &c.* La plupart des grammairiens disent que *nec* est une particule disjonctive, comme *nec legit, nec scribit;* mais Sinnius Capito remarque que si l'on y regarde de plus près, on s'apercevra que les anciens employèrent souvent *nec* au lieu de *non.* Ainsi la loi dit ici *furtum non manifestum*, par opposition au vol *manifeste* dont il a été question dans le second chef, et que nous avons fait connoître d'après les notions que les auteurs en donnent. Le vol *non manifeste* est celui où l'on n'est point surpris en flagrant délit, ni immédiatement après, mais dont néanmoins on a la preuve.

In Asinariâ, act. I, sc. 3, v. 3.

Apud Festum, au mot *Nec.*

Enfin la loi ajoute, *Duplione luito.* Merula aime mieux lire *damnato*, parce que c'est l'expression dont se sert Caton[a] : *Majores nostri voluerunt, itaque in legibus posuerunt, furem dupli damnandum. Duplione* est mis ici pour *duplo. Duplionem*, dit Festus[b], *antiqui dicebant quod nos duplum : venit autem à Græco* διπλοῦν. Et nous lisons dans Pline[c] : *Impubem*

De legib. Romanor. cap. 16, §. 2.

[a] *In præfat. de re rusticâ.*

[b] Au mot *Duplionem.*

[c] *Natural. Histor. lib. XVIII, cap. 3.*

prætoris arbitratu verberari, noxiamve duplione decerni. La peine du vol non manifeste, étoit donc, suivant ce chef, de payer le double de la valeur de la chose volée. Les décemvirs la prononcèrent à l'imitation des lois de Solon, qui le premier établit cette peine, pour les vols de la valeur de cinquante drachmes ou au-dessous. Solon voulut cependant que dans le cas où le voleur ne rendroit point la chose volée, circonstance qui aggravoit le délit, il fût permis au juge d'ajouter à la peine pécuniaire du *double* (1), l'ignominie d'être détenu cinq jours et cinq nuits dans les liens.

Démosthène, *advers. Timocrat.* pag. 475 de l'éd. de Wolf.

La peine du double, que notre chef prononce contre le vol non manifeste, fut ensuite appliquée à d'autres cas; par exemple, au tuteur qui détournoit quelques effets appartenant à son pupille, et au dépositaire [a] qui se rendoit coupable de dol. Dans notre commentaire sur le second chef de notre loi, nous avons vu que le préteur changea la disposition de la loi des douze Tables qui regardoit le vol *manifeste.* Quant à la peine établie par cette même loi contre le larcin *non manifeste,* le préteur ne fit aucune innovation; mais ensuite il fut permis d'intenter contre les voleurs une action au criminel; et Ulpien nous dit que de son temps c'étoit la voie qu'on prenoit ordinairement. Au témoignage du jurisconsulte on peut joindre celui d'Orose. Cet historien, après avoir raconté le trait d'un Fabius qui géra la censure l'an de Rome 512, et qui fit mourir son fils Fabius Buteo, accusé de vol, ajoute ces paroles: *Dignum*

Loi LV, §. 1, au Digeste, *de administrat. tutor.*

[a] Loi XIII, au Digeste, *depositi.*

Loi dernière, au Dig. *de furtis.*

Histor. lib. IV, cap. 13.

(1) Suivant la leçon vulgaire du passage de Démosthène, dans le cas où le voleur ne rendoit pas la chose dérobée, la peine pécuniaire étoit du *décuple.* Mais Didier Hérault [1] démontre que le texte est corrompu en cet endroit, et qu'au lieu de δεκαπλασίαν, il faut lire διπλασίαν; en sorte que la peine pécuniaire fut toujours du double, soit que le voleur rendît ou non la chose volée. La différence entre les deux cas ne consistoit qu'en ce que, dans le second, on ajoutoit à la peine pécuniaire, celle d'être détenu dans les liens.

[1] *In Observation. ad jus Atticum, lib. IV, cap. 8,* §. 2, pag. 314.

scilicet facinus, quod pater vel parricidio plectendum duceret, quod ne leges quidem, nisi mulctâ pecuniæ, aut ad summum exilii, circa quemlibet hominum censuerunt. Ainsi les voleurs furent poursuivis au criminel, et subirent une peine arbitraire qui varioit suivant les circonstances du délit, jusqu'à ce que Justinien s'étant aperçu que les juges excédoient souvent les bornes d'une peine proportionnée au délit, ce prince défendit d'infliger pour le vol, celle de mort ou de mutilation de membres, et voulut qu'on se contentât [a] de prononcer une peine pécuniaire, ou l'exil, ou quelque autre peine semblable.

Novel. CXXXIV cap. ult.
[a] *Auth. sed novo*, au Code, *de servis fugitivis.*

CINQUIÈME CHEF DE LA LOI.

Des Arbres coupés.

SEI (1). QUIPS. ALIENAS. ARBOSES. ENJOURIAD. CAISIT. ENDO. SINCULAS. XXV. AIRIS. LUITOD.

« Si quelqu'un, soit pour faire insulte, soit pour causer » du dommage, coupe des arbres qui ne sont point à lui, » qu'il paye vingt-cinq livres d'airain pour chaque arbre ».

Nous sommes redevables à Pline, et aux jurisconsultes Paul [a] et Ulpien [b], de nous avoir conservé ce fragment de la loi des douze Tables. Les Romains ne veillèrent pas moins à la culture des terres, qu'à la conservation de la ville : de là, différentes lois de la septième table contre ceux qui faisoient du tort aux terres, aux fruits et aux arbres. Ici l'on met au nombre des vols, l'action de couper les arbres d'autrui, quoique celui qui les coupe n'ait pas toujours intention de voler.

Natural. Hist. lib. XVII, cap. 1.
[a] Loi I, au Digeste, *arborum cæsarum.*
[b] Loi XXVIII, §. 6, au Digeste, *de jurejurando.*

(1) Nous avons déjà remarqué que les anciens mettoient *sei* [1] pour *si;* qu'ils disoient pareillement *quips* [2] pour *quis; ips* pour *is*, et *arboses* [3] pour *arbores.*

[1] Quintilien, *Institution. oratoriar. lib. I, cap. 7.*
[2] Aus. Popma, *de usu antiq. loc. l. I, c. 4.*
[3] Festus, à la lettre *R*, et au mot *Arbosem.*

Notre loi dit, *Si quis alienas arbores.* — *Alienæ arbores* sont les arbres plantés sur le terrain d'autrui. Sous la dénomination d'*arbres,* sont compris les ceps de vigne. *Vites,* dit Pline, *jure apud priscos magnitudine quoque inter arbores numerabantur.* Et Horace [a] :

Natural. Histor. l. XIV, c. 1.
[a] *L. I, od. 18, v. 1.*

Nullam, Vare, sacrâ vite priùs severis arborem.

Ce qui doit s'entendre des jeunes vignes, *vites novellæ,* dont Virgile dit :

Eglog. III, v. 11.

Atque malâ vites incidere falce novellas,

vers sur lequel Servius fait cette observation : *In hoc maximum nefas est, quod ait, vites novellas ; nam vetulæ et cum utilitate inciduntur. Fuerat autem capitale supplicium, arbores alienas incidere.* Et l'observation de Servius, qu'anciennement ceux qui coupoient les arbres d'autrui subissoient une peine capitale, cette observation, dis-je, se trouve confirmée par le jurisconsulte Caïus, qui nous apprend qu'ils étoient punis *tanquam latrones,* c'est-à-dire, que l'amende de vingt-cinq as, décernée par la loi des douze Tables, fut d'abord commuée, par l'édit du préteur, en la condamnation au double du dommage occasionné, et qu'ensuite il fut permis de poursuivre au criminel les délinquans, et de leur infliger une peine capitale, comme s'ils étoient des voleurs.

Loi II, au Dig. *arbor. furtim cæsar.* Voyez aussi Cujas, *lib. IX Observat. c. 12.*

On comprend encore sous la dénomination d'*arbres,* de simples troncs d'arbres, du lierre, des roseaux, des saules, &c. Mais si l'on avoit planté des branches de saules pour former une saussaie, et que quelqu'un s'avisât de les couper avant qu'elles eussent pris racine, le propriétaire du terrain planté ne pouvoit intenter l'action *de arboribus succisis,* par la raison, dit le jurisconsulte Pomponius, qu'on ne peut, à proprement parler, appeler *arbre* ce qui n'a pas encore pris racine.

Loi III, au Dig. *arbor. furtim cæsar.*

La loi continue, *Injuriâ cæciderit.* — *Injuriâ,* c'est-à dire,

dans l'intention soit de faire une insulte, soit de causer du dommage ; ce qui, pour l'ordinaire, se fait furtivement, en cachette et à l'insu du propriétaire, non pour commettre un vol, mais plutôt pour nuire à un autre par un mouvement de vengeance, ou par envie et par méchanceté. *Cædere*, qui signifie proprement *frapper*, comme dans ce vers

Satyr. IV, v. 42. de Perse,

Cædimus, inque vicem præbemus crura sagittis,

De bello Gallico, l. III, c. 29. s'applique aussi aux arbres que l'on coupe. Nous lisons dans les commentaires de César : *Reliquis deinceps diebus Cæsar silvas cædere instituit.* Mais dans notre loi, ce mot a une signification très-étendue. Non-seulement il veut dire *couper*, mais encore dépouiller l'arbre de son écorce, l'endommager, le déraciner, enfin le faire périr de quelque manière que ce soit.

Notre fragment se termine par ces mots, *In singulas 25 airis luito;* c'est-à-dire, qu'il paye pour chaque arbre coupé vingt-cinq livres d'airain. — Nous verrons pareillement dans la septième table : *Sei. Injouriam. Alterei. Facsit. XXV. Airis. Poinai. Suntod.* Par ces vingt-cinq livres d'airain (1) il faut entendre vingt-cinq as, qu'on étoit alors dans l'usage

(1) L'airain ou le cuivre est un métal de couleur rouge, que l'on trouva d'abord en grande abondance dans l'île de Cypre, d'où, selon Isidore [1], il fut appelé *æs Cyprium.* Ce métal étoit anciennement d'une grande valeur, en sorte qu'avant que l'usage de l'or et de l'argent fût devenu commun, on s'en servoit pour battre monnoie. C'est pourquoi Ovide [2] dit :

Æra dabant olim, melius nunc omen in auro est.

Et Isidore [3] : *Antiquissimi nondum auro argentoque invento, ære utebantur. Nam priùs ærea pecunia in usu hominum fuit, post argentea, deinde aurea subsecuta : sed ab eâ, quâ cœpit, nomen retinuit ; unde et ærarium dictum, quia priùs tantùm æs in usu fuit, et ipsum solum recondebatur.* Suivant Pline [4], Servius Tullius fut le premier, depuis la fondation de Rome, qui fit frapper en cuivre la monnoie, dont un des côtés représentoit Janus à deux têtes, et le revers, le bec d'un vaisseau. Mais, suivant Macrobe [5], ce fut Janus lui-même qui le premier fit

[1] *Lib. XVII Origin. cap. 19.*
[2] *Fastor. lib. I, v. 221.*
[3] *Lib. XVI Origin. cap. 27.*
[4] *Natural. Histor. lib. XXXIII, cap. 3.*
[5] *Saturnal. lib. I, cap. 7.*

de

de peser, plutôt que de compter, comme le dit l'ancien scholiaste de Perse : *Fuit assis libralis et dupondius, qui hodiè in usu remansit ; et solebat pensari potiùs quàm numerari.* L'*as* tire sa dénomination de *æs.* Du temps de la loi des douze Tables, les as étoient *librales,* c'est-à-dire, pesoient une livre. Dans la suite, en considération des dettes immenses dont les pauvres citoyens étoient accablés, et pour qu'il leur fût plus facile d'acquitter ces dettes, le poids des as fut réduit à deux onces, bientôt après à une once, et enfin à une demi-once, par la loi Papiria. Ces as d'une demi-once étoient la petite monnoie qu'on distribuoit pour faire l'aumône. Dix de ces as faisoient un denier ; et deux et demi, un sesterce, ou le quart d'un denier. L'as ayant été ainsi réduit, on appela l'ancien as, qui pesoit une livre, *æs grave* [a]. Tite-Live [b] et Sénèque [c] en fournissent des exemples.

Ad Satyr. IV, v. 59.

Voy. Pline, *Natural. Histor. lib. XXXIII, cap. 3.*

[a] *V.* Perizonius, *Dissert. de ære gravi;* Rosin, *Antiquit. Roman. l. VIII, cap. 20;* Dempster, *Paralipom. ad Rosinum, lib. VII, c. 3;* Alingen, *de origine et inventoribus pecun.;* Funccius, *de pueritiâ linguæ Lat. cap. 5, §. 13.*
[b] *Lib. IV, c. 6; et lib. V, c. 12.*
[c] *Consolatione ad Helviam, c. 12; et ibi Lipsius.*

SIXIÈME CHEF DE LA LOI.

De l'Accommodement fait entre le voleur et celui qui a été volé.

SEI. PRO. FOURE. DAMNOM. DECEISOM. ESCIT. FOURTEI. NE. ADORATOD.

« Si un voleur et sa partie adverse conviennent ensemble » et s'arrangent au sujet de la restitution de l'effet volé, qu'il » n'y ait plus, contre le voleur, d'action ni d'accusation. »

On trouve des vestiges de ce chef dans la loi VII, §. 14, au Digeste, *de pactis ;* la loi XVII, §. 1, *ibid.* et la loi VII, au

battre la monnoie de cuivre, dans le temps que Saturne, pour fuir son fils, se réfugia en Italie. Ovide [1] semble favorable à cette seconde opinion, lorsqu'il dit :

> *At bona posteritas puppim formavit in ære,*
> *Hospitis adventum testificata Dei.*

Quoi qu'il en soit, il n'entre pas dans notre plan de discuter ce point [2].

[1] *Fastor. lib. I, v. 239.*
[2] Voyez Casalius, *de profan. et sacr. veter. ritibus, parte II, cap. 17,* pag. 100 ; Alingen, *de origine et inventorib. pecuniæ,* et autres.

Digeste, *de condictione furtivâ*, quoique ces textes ne fassent point une mention expresse de la loi des douze Tables.

La loi dit, *Si pro fure damnum decisum erit*, c'est-à-dire, si l'on a fait un accommodement, une transaction sur le dommage que le voleur aura causé. — Les anciens et les meilleurs écrivains se servent du mot *decidere*, pour dire *s'accommoder, transiger*. Cicéron, par exemple, dit : *Conflictari malebant, quàm quidquam cum isto suâ voluntate decidere.* Et dans un autre endroit : *Qui cum reo transigat, cum accusatore decidat.* Suivant une loi * du Digeste, *decidere cum creditoribus*, c'est s'arranger avec les créanciers. On dit encore *facere decisionem*, convenir d'une somme.

In Verr. orat. III, cap. 28.

Ibid. orat. IV, cap. 22.

* Loi LIX, au Dig. *de admin. et peric. tutor.*

La loi ajoute, *Furti non adorato ;* c'est-à-dire, qu'il ne soit plus permis d'intenter contre le voleur une action, à raison du dommage qu'il a causé, ni de l'accuser et de le poursuivre au criminel. *Furti* est mis ici au génitif, suivant l'usage des Grecs, qui souvent emploient ce cas au lieu de l'ablatif. Nous avons vu plus haut, sur le quatrième chef de cette loi, que le mot *adorare* signifie intenter une action.

Loi VII, au Dig. *de condict. furtivâ.*

Régulièrement les simples conventions ne suffisent pas pour éteindre ni pour produire une action. Ici le cas est singulier. L'accommodement fait entre les parties, suffit pour éteindre l'action ou l'accusation intentée contre le voleur, à raison du dommage que ce voleur a causé. La raison de cette singularité est que la loi même accorde la liberté de faire un accommodement : mais l'accommodement n'éteint pas l'action appelée *condictio furtiva*, dont l'objet est d'obtenir la restitution de la chose volée, ou du moins la valeur de cette chose. Cet accommodement n'a d'autre effet que d'empêcher qu'on ne puisse exiger aucune peine.

SEPTIÈME CHEF DE LA LOI.

*Que l'*usucapion, *c'est-à-dire, la manière d'acquérir la propriété par l'usage, n'a point lieu pour une chose dérobée.*

QUOD. SUBRAPTOM. ESCIT. EJJUS. REII. AIVITERNAD. OTORITAS. ESTOD.

« Qu'un bien volé ne puisse jamais s'acquérir par la plus » longue possession ; mais qu'il ne cesse point d'appartenir » à l'ancien propriétaire, qui sera toujours en droit de le » revendiquer contre le possesseur. »

Telle fut la disposition de la loi des douze Tables et celle de la loi Atinia (1), comme il est aisé de s'en convaincre par les autorités que nous citons en marge. L'époque de cette loi Atinia est incertaine : seulement Aulu-Gelle nous apprend qu'elle est antérieure au temps où vécurent les jurisconsultes (2) Q. Scævola, Brutus et Manilius, et P. Nigidius, l'homme de son temps le plus docte, *civitatis Romanæ doctissimus ;* ce sont les propres termes de notre grammairien. De plus, Cicéron[a] parle de cette loi : c'est pourquoi Pighius[b] nous semble ne pas s'écarter beaucoup de la vérité, lorsqu'il

Aulu-Gelle, *l. XVII, c. 7 ; Instit. Justin. lib. II, tit. 6, §. 2, de usucapionibus;* loi XXXIII, *in princ.* au Digest. *de usurpation. et usucapion.* et loi CCXV, au Dig. *de verbor. signif.*

[a] *In Verrinâ primâ, cap. 42.*

[b] Tom. II *Annal.* p. 255.

(1) André Pulvæus a fait un traité particulier *ad legem Atiniam, seu de rei furtivæ prohibitâ alienatione.* Ce traité qui fut d'abord publié à Venise en 1585, a depuis été inséré dans la collection intitulée *Oceanus juris, vel Tractatus tractatuum*, tom. XVII, vol. 24, pag. 216 ; et enfin dans le Trésor de droit d'Évrard Otton, tom. IV, pag. 327.

(2) Aulu-Gelle raconte que les jurisconsultes qu'il cite, étoient fort embarrassés sur le vrai sens de la loi Atinia ; qu'ils doutoient si sa sanction ne s'étendoit que sur l'avenir, ou si elle n'avoit pas eu en vue même le temps passé, à cause de ces mots *subreptum erit*, qui peuvent désigner l'un et l'autre temps. P. Nigidius, savant très-renommé, pensoit, comme ces jurisconsultes, qu'il étoit fort difficile de résoudre pleinement le problème. Voici néanmoins quel étoit son raisonnement à ce sujet. Lorsque le verbe *esse* ou *erit*, dit Nigidius, est placé seul, il marque toujours le temps qu'il désigne au premier coup-d'œil ; mais lorsqu'on le joint à un prétérit, il perd sa signification propre, et il marque le passé. Quand je dis *in comitio est*, il est clair que je prétends parler du temps actuel. De même, en disant *in comitio erit*, j'indique l'avenir : mais lorsque je dirai *factum est, scriptum est, subreptum est*, quoique *est* soit au présent, il confond sa signification avec celle du prétérit, et il ne marque plus le temps présent. De même, continue

conjecture qu'elle fut proposée par C. Atinius Labéon, tribun du peuple, qui la fit passer l'an de Rome 556, sous le consulat de C. Cornelius Cethegus et de Q. Minutius Rufus.

Ces deux lois, dit Justinien (1) dont nous citons en note les propres termes, ne doivent pas s'entendre comme si l'*usucapion* de la chose dérobée n'étoit interdite qu'au voleur; par cela seul que le voleur est de mauvaise foi, et que son titre est injuste, il est évident qu'il ne peut acquérir par l'*usage*, la propriété de la chose dérobée. La bonne foi et un juste titre sont deux conditions requises pour l'usucapion. Mais si quelqu'un achète de bonne foi du voleur la chose dérobée, il n'en acquiert point la propriété par l'usucapion. Si ce possesseur de bonne foi la vend à un tiers, ce tiers ne pourra point non plus en acquérir la propriété par l'usucapion, et toujours ainsi à l'infini, à cause du vice inhérent à la chose, c'est-à-dire, à cause de la prohibition de la loi. En quelques mains que la chose parvienne, elle ne cessera point d'appartenir à l'ancien propriétaire, qui sera toujours en droit de la revendiquer, même sans rendre le prix qu'elle aura coûté.

Il est à remarquer que la loi Atinia, en renouvelant la disposition de celle des douze Tables, y fit néanmoins quelques

Nigidius, si dans la loi d'Atinius vous séparez ces deux mots *subreptum* et *erit*, et que vous entendiez le premier comme dans *sacrificium erit*, alors cette disposition légale n'exercera son autorité que dans les temps futurs. Au contraire, si de ces deux mots vous n'en faites qu'un, et que vous en formiez le passif de *subripere*, l'équivoque subsiste, et il demeure incertain si le tribun, en portant sa loi, a voulu lui donner un effet rétroactif, ou s'il n'envisageoit que l'avenir.

Sur cette question débattue entre ceux dont parle Aulu-Gelle, nous dirons avec confiance qu'Atinius ne faisant que rappeler la disposition de la loi des douze Tables sur le vol, il en résulte qu'il prétendit donner à la sienne un effet rétroactif.

(1) *Institut. lib. II, tit. 6, §. 2 et 3,* de usucapionibus. *Furtivæ quoque res, et quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bonâ fide possessæ fuerint, usucapi possunt : nam furtivarum rerum lex duodecim Tabularum et lex Atinia inhibent usucapionem; vi possessarum, lex Julia et Plautia. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eò pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his aliâ ratione usucapio non competit, quia scilicet malâ fide possident), sed ne ullus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex aliâ causâ acceperit, usucapiendi jus habeat.*

additions. Premièrement, la loi des douze Tables disoit simplement, *Rei furtivæ æterna auctoritas esto ;* au lieu que la loi Atinia dit, *Quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto.* Or le mot *subreptum* a une signification plus étendue que *furtivum. Subreptum* comprend aussi les choses qu'une femme a détournées à son mari. Par respect pour le lien conjugal, on n'appeloit point *res furtivæ,* les choses qu'une femme déroboit à son mari ; mais on se servoit d'une expression plus adoucie, et on disoit *res subreptæ.* Par la même raison, l'action que le mari, dans ce cas, intentoit à sa femme, ne s'appeloit point *actio furti*, mais *actio rerum amotarum.* Ce sont là des délicatesses qui paroissent sans doute bizarres, mais que nous ne devons point dissimuler. En second lieu, la loi Atinia mit une restriction à la défense de la loi des douze Tables : la loi Atinia voulut qu'une chose dérobée pût s'acquérir par l'usucapion, dans le cas où le vice de cette chose auroit été purgé, c'est-à-dire, où elle seroit revenue au pouvoir de celui auquel cette chose avoit été originairement volée. Le jurisconsulte Paul, pour expliquer de quelle manière cette restriction doit s'entendre, s'exprime en ces termes : *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti ; non in ejus utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta et ei cui commodata est, in potestatem domini redire debet.* Ce même jurisconsulte dit ailleurs : *In lege Atiniâ in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus vindicandæ potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt.*

Loi IV, §. 6, au Digeste, *de usurpation. et usucapion.*

Loi CCXV, *in fine*, au Dig. *de verbor. signif.*

L'énoncé de notre chef de la loi des douze Tables, et celui de la loi Atinia, confondus ensemble, portent *ejjus reii,* pour *ejus rei.* Quiconque a lu avec attention quelques monumens de l'antiquité, ne peut révoquer en doute que ce ne soit l'ancienne manière d'écrire et de prononcer. C'est une vérité généralement reconnue, que dans une

même syllabe, les anciens ne redoubloient à la vérité aucune consonne; mais que souvent, pour rendre une voyelle longue, ils la redoubloient (1) à la fin et au milieu de la syllabe.

Quintilien, *Institut. orator. lib. I, cap. 4.*

Notre loi ajoute, *Æterna auctoritas esto;* c'est-à-dire, que la propriété de la chose demeure constamment, à perpétuité, au citoyen Romain, et lui retourne toujours, quelque long que soit le temps pendant lequel un autre aura possédé cette chose. *Æterna auctoritas esto,* est une façon de s'exprimer qui se rencontre très-souvent dans la loi des douze Tables; par exemple, *Spatii quinque pedum, fori bustive,*

(1) C'est ainsi qu'on lit sur d'anciennes médailles, *feelix, viirtus;* et dans les anciens auteurs, *eijus, eii, habuuit, &c.* Plaute et Lucrèce en fournissent des exemples. Le premier [1] dit:

> *Senex hic maritus habitat;* eii *est filius.*
> *Est* eii *quidam servus, qui in morbo cubat.*

Et dans un autre [2] endroit:

> *Magnai* reiipublicai *gratiâ.*

On lit dans le second [3]:

> *Præterea* reii, *quæ corpora mittere possit.*

Et ailleurs [4]:

> . . . . *Neque ullo*
> *Tempore inane potest vacuum subsistere* reii.

Et enfin [5]:

> . . . . *Priùsquàm*
> *Ipsius* reii *rationem reddere possis.*

Joignons à ces exemples, la discussion de Priscien [6] sur ce point grammatical: *Et* j *quidem modò pro simplici, modò pro duplici accipitur consonante: pro simplici, quando ab eo incipit syllaba in principio dictionis posita, subsequente vocali, ut* Juno, Jupiter; *pro duplici autem, quando in medio dictionis ab eo incipit syllaba post vocalem ante se positam, subsequente quoque vocali in eâdem syllabâ, ut* majjus, pejjus, ejjus *scribere, quod non aliter pronuntiari posset, quàm si cum priore syllabâ prior* j, *cum sequente altera proferretur, ut* pejjus, ejjus, majjus: *et duo* jj *pro duabus consonantibus accipiebant; nam quamvis* j *sit consonans, in eâdem syllabâ geminatâ jungi non posset. Ergo non aliter quam* tellus, mannus, *proferri debuit.*

[1] *In Prolog. Casin.* v. 35.
[2] *In Milite glorioso*, act. II, sc. primâ, v. 25.
[3] *Lib. I*, v. 689.
[4] *Lib. II*, v. 234 et 235.
[5] *Lib. VI*, v. 917 et 918.
[6] *Lib. I*, p. 545 de l'édition de Putschius.

adversùs hostem, æterna auctoritas esto : en sorte que dans cette loi, le mot *auctoritas* désigne le droit de revendiquer sa chose contre ceux qui la possèdent actuellement, ou, en d'autres termes, désigne le droit de propriété légale. *Auctoritas* signifie le pouvoir de revendiquer : *æterna* marque que ce pouvoir est légal, constant, perpétuel, en sorte que la chose ne puisse jamais s'acquérir par l'usucapion; au lieu que dans les autres cas, on peut acquérir la propriété d'une chose par la voie de l'usucapion, lorsque le propriétaire aura possédé cette chose pendant le temps défini par les lois. Si donc il s'agit d'une chose volée, le propriétaire, sans avoir aucun égard au temps pendant lequel un autre aura possédé cette chose, est toujours en droit de la revendiquer.

Fin de la seconde Table.

TROISIÈME TABLE

DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DES DETTES ACTIVES.

Le jurisconsulte Caïus, comparé avec Denys d'Halicarnasse, nous apprend qu'il étoit question, dans cette troisième table, des *dettes actives.* D'un côté, les fragmens qui nous restent du second livre du commentaire de Caïus sur la loi des douze Tables, appartiennent tous à la matière des dettes actives. Or, l'on sait que dans ce second livre le jurisconsulte avoit interprété la troisième et la quatrième table : d'un autre côté, Denys d'Halicarnasse dit en termes formels, qu'il s'agissoit, dans la quatrième table, de la puissance paternelle. Il résulte de là nécessairement que la troisième avoit pour objet de traiter des *dettes actives.*

Lib. II Antiquit. pag. 97.

LOI PREMIÈRE.

Du Dépôt.

SEI. QUID. ENDO. DEPOSITO. DOLO. MALO. FACTOM. ESCIT. DUPLIONE. LUITOD.

« S'il s'est fait, à l'égard d'un dépôt, quelque chose de » mauvaise foi, qu'on fasse payer le double au dépositaire. »

On trouve des vestiges de ce chef de la loi des douze Tables, dans ce fragment du jurisconsulte Paul[a], que l'auteur du Parallèle des lois Mosaïques et Romaines a pris soin de citer[b] : *Ex causâ depositi, lege duodecim Tabularum in duplum*

[a] *L. II Sentent. tit. XII, de deposito, §. 11.*

[b] *Apud auctorem Collation. legum Mosaïcar. et Roman. tit. X, de deposito, §. 7, in fine.*

duplum actio datur; edicto prætoris, in simplum. Cette action que donne la loi des douze Tables, à raison du dépôt, paroît dériver de l'ancien droit Attique. Suivant Julius Pollux, il y avoit à Athènes δίκη παρακαταθήκης, c'est-à-dire, *une action pour le dépôt.* *Lib. VIII, c. 6, segm. 31.*

Le dépôt, dit Ulpien, *est quod custodiendum alicui datum est; dictum est ex eo quod ponitur : præpositio enim* DE *auget depositum; ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.* Loi 1, §. 1, au Dig. *depositi.* Anciennement, ainsi que cela se pratique encore, on confioit à la bonne foi d'autrui la garde de sa chose pour différentes raisons, dont les unes étoient *fortuites*, c'est-à-dire, fondées sur la nécessité, à raison de quelque péril imminent, et les autres étoient volontaires. L'édit du préteur met au nombre des causes du dépôt, le tumulte, l'incendie, la chute d'une maison, et le naufrage. *Apud Ulpianum, loco modò citato.* On y peut joindre l'hérédité, les effets qui appartiennent à un pupille, le nantissement donné pour assurance d'une chose, et une infinité d'autres causes. Par exemple, Velleïus Paterculus raconte que Marc-Antoine s'empara de sept cent millions de sesterces déposés par Jules César dans le temple de la déesse Ops, trait auquel l'orateur Romain fait allusion dans une de ses Philippiques; et nous lisons dans Tite-Live[a] que, pour remplir le trésor public qui se trouvoit vide, on y porta d'abord l'argent des pupilles, ensuite celui des veuves; ceux qui y déposoient ces sommes, étant persuadés qu'il n'y avoit rien de plus sûr ni de plus sacré que la foi publique. *Lib. II, c. 60.* *Philippicâ secundâ, cap. 37.* [a] *Lib. XXIV, cap. 18.* Quelquefois encore, ceux qui se défioient au combat, déposoient, avant d'entrer en lice, entre les mains d'un tiers qu'ils prenoient pour juge, le gage qui devoit appartenir au vainqueur. On en voit un exemple dans la troisième églogue de Virgile (1), où

(1) Vers. 28 *et seqq.*

Vis ergo inter nos, quid possit uterque, vicissim
Experiamur ! ego hanc vitulam, ne fortè recuses,

Damétas fait à Ménalque un défi à qui chanteroit le mieux.

Les lois divines et humaines ordonnent unanimement, de rendre toute espèce de dépôt avec une fidélité inviolable; en sorte que, selon ces lois, on doit même rendre le dépôt d'une chose volée, à celui qui l'a déposée. Cicéron excepte néanmoins avec raison, le cas où il est de l'intérêt de la République, ou de celui qui a déposé, que le dépôt ne soit point restitué. *Promissa*, dit-il, *non facienda nonnunquam; neque semper deposita reddenda sunt. Si gladium quis apud te sanâ mente deposuerit, repetat insaniens, reddere peccatum sit; non reddere, officium. Quid si is qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriæ, reddesne depositum? non credo; faceres enim contra rempublicam quæ debet esse carissima. Sic multa, quæ honesta naturâ videntur esse, temporibus fiunt non honesta. Facere promissa, stare conventis, reddere deposita, commutatâ utilitate fiunt non honesta.*

De officiis, l. III, cap. 25.

Notre chef de la loi des douze Tables, punit toute espèce de dol commis par le dépositaire. Telle est la raison qu'en donne Quintilien : *Neque enim*, dit ce rhéteur, *fides aliter constare poterit apud omnes, nisi metu contineatur; depositum hoc eò magis vindicandum, quòd ferè secreta sunt circa probationem.*

Declamat. 245.

Le mot *dol* vient du grec δόλος (1), qui signifie *fraude*,

Bis venit ad mulctram[1], *binos alit ubere fœtus,*
Depono : tu dic, mecum quo pignore certes.

(1) Du même mot Grec δόλος, vient le mot Latin *dolon*, qui est une verge ou un fouet dans lequel est caché un petit poignard. Servius, sur ce vers de Virgile[2],

Pila manu, sævosque gerens in bella dolones,

nous apprend que cet instrument est ainsi nommé ἀπὸ τῆς δόλου, *à fallendo*, de ce qu'il a l'apparence de n'être que du bois, tandis qu'il renferme intérieurement une lame. *Voyez* aussi Isidore[3]. On trouve le mot *dolon* employé par Phèdre[4], Suétone[5], et les jurisconsultes[6].

[1] *Mulctra*, l'action de traire le lait : *bis venit ad mulctram*, c'est-à-dire qu'on la trait deux fois par jour.

[2] *Lib. VII Æneïd.* v. 654.

[3] *Lib. XVIII Origin. cap. 1.*

[4] *Lib. III, fab. 6*, v. 3.

[5] *In Claudio, cap. 13.*

[6] Loi LXII, parag. 1, au Digeste, *ad legem Aquiliam*; loi I, parag. 7, au Digeste, *si quadrupes pauperiem, &c.*

tromperie, lésion, en latin *fraus* (1). *Dol* est mis par Aulu-Gelle[a] au nombre des termes équivoques; et Donat[b], sur ces vers de Térence,

[a] *L. XII, c. 9.*
[b] *Ad Terentii Eunuchum*, act. III, sc. 3, v. 8.

> *...........Jam tum erat suspicio*
> *Dolo malo hæc fieri omnia,*

fait cette observation : *Quod autem addidit* MALO*, aut ἀρχαισμὸς est, quia sic in duodecim Tabulis à veteribus scriptum; aut ἐπίθετον doli est perpetuum; aut diastole est, quia est bonus, quo à medentibus falli ægros, non tamen decipi, Lucretius poëta testatur.* Les Grecs avoient donné aux décemvirs l'exemple de joindre au mot δόλος l'épithète κακὸς. On lit dans Homère, καὶ σὺ κακοῖσι κεκασμένε; *et vous qui n'avez dans l'esprit que de méchantes ruses :* sur quoi Eustathe remarque qu'Homère ajoute κακοῖσι, pour distinguer les ruses dont il parle, d'avec les artifices innocens qui méritent des éloges à ceux qui les emploient.

Initio lib. quarti, v. 11 *et seq.*
Iliad. lib. IV, v. 339.

Les jurisconsultes distinguent pareillement deux espèces de dol, le *dolus malus* et le *dolus bonus.* On demandoit au jurisconsulte Aquilius Gallus, ce qu'il entendoit par *dolus malus;* il répondit qu'il y avoit *dolus malus, cùm esset aliud simulatum, aliud actum.* Mais comme on peut feindre une chose et en faire une autre sans qu'il y ait *dolus malus*, le jurisconsulte Servius Sulpitius[a], disciple d'Aquilius, et Pedius[b], ajoutoient quelque chose à la définition donnée par Aquilius; ils disoient que *dolus malus* est une manœuvre dont on se sert pour tromper quelqu'un, en feignant une chose, tandis qu'on en fait une autre. Enfin Labéon, qui, profondément versé

Apud Ciceronem, lib. III, de officiis, c. 14.

[a] Loi I, §. 2, au Digeste, *de dolo malo.*
[b] Loi VII, §. 9, *in fine*, au Dig. *de pactis.*

(1) Quoiqu'on traduise ordinairement le mot δόλος par *fraus*, néanmoins Ausone Popma[1] prétend qu'entre *dolus* et *fraus* il y a quelque différence. Non-seulement *fraus* signifie *fraude, déguisement*, mais encore *perte, dommage. Dolus* est toujours à mauvais dessein, au lieu que *fraus* ne l'est pas toujours. Ovide[2] a dit *fraude piâ.* Mais cette différence que Popma veut établir entre *dolus* et *fraus*, nous paroît destituée de fondement.

[1] *De differentiis verborum, lib. II.*
[2] *Metamorph. lib. IX*, v. 710.

dans la dialectique et la grammaire, en fait souvent usage pour résoudre les points de droit qui souffrent difficulté, ne manque pas en cette occasion d'en tirer parti. On peut, dit-il, sans employer la feinte, faire en sorte qu'un autre soit trompé. On peut encore, sans qu'il y ait du *dolus malus*, feindre une chose et en faire une autre : tels sont ceux qui usent de dissimulation, pour garantir et mettre en sûreté soit leurs propres effets, soit ceux d'autrui. C'est pourquoi ce jurisconsulte définit le *dolus malus*, toute supercherie, tout piége, toute manœuvre à laquelle on a recours pour circonvenir quelqu'un ; et Ulpien, qui rapporte et la définition de Servius Sulpitius, et celle de Labéon, ajoute que cette dernière est juste. François Hotman conjecture que dans le passage d'Ulpien, ces paroles, *machinationem quandam alterius decipiendi causâ*, sont une addition de quelque amateur de la jurisprudence, et peut-être de Tribonien lui-même ; autrement, dit-il, Labéon auroit repris très-mal-à-propos Servius Sulpitius, et celui-ci n'auroit pas suivi le sentiment de son maître. D'autres commentateurs mettent Ulpien aux prises avec lui-même. Mais il n'est pas nécessaire de recourir à ces expédiens. Gérard Noodt[a] prouve très-bien que Labéon a exprimé comme par degrés toutes les espèces de *dolus malus* qui donnent lieu à la rescision du contrat. En général, le *dolus malus* est tout mauvais dessein de tromper quelqu'un, soit qu'on emploie la feinte ou la dissimulation, soit qu'on y procède ouvertement. Dans ce sens, le *dolus malus* renferme tous les délits, les manœuvres, les conseils artificieux, les ruses, les sermens, les louanges, les souterrains, en un mot, toutes les tentatives qui ont pour but de tirer de l'argent de quelqu'un, de le tromper et de le dépouiller. Ce *dolus malus* est non-seulement opposé à la bonne foi, à la simplicité, à la sorte d'imprudence qu'on appelle *faute*, mais encore au *dolus bonus* qui tourne à l'avantage de ceux qu'on trompe, qui ne fait tort à qui que ce soit, mais qui tend

Loi I, §. II, au Digeste, *de dolo malo*.

Ad Ciceronem, orat. pro Cecinnâ, tom. III Oper. p. 1147.

In lege VII, §. 9, Dig. *de pactis*.

[a] *De formâ emendandi doli mali in contrahendis negot. admissi, ap. veteres, lib. singul. c. 2, tom. I Oper.* p. 310.

§. I Instit. *de vi bonorum raptorum*; loi III, §. 1, au Digeste, *de injuriis*.

à la conservation soit de nos effets, soit de ceux d'autrui.

Quant au *dolus bonus*, nous n'avons, parmi un si grand nombre de jurisconsultes, que le seul Ulpien qui fasse mention de cette espèce de dol, qui l'explique et en donne des exemples. Tels sont les propres termes de ce jurisconsulte : *Non fuit autem contentus prætor* DOLUM *dicere, sed adjecit* MALUM, *quoniam veteres* DOLUM *etiam* BONUM *dicebant, et pro* SOLERTIÂ *hoc nomen accipiebant, maximè si adversùs hostem latronemve quis machinetur.* Ce passage nous apprend que les décemvirs, les jurisconsultes auteurs de la jurisprudence du moyen âge, et même le préteur dans son édit, distinguèrent soigneusement le bon et le mauvais dol, quoique, suivant la propriété du terme et l'usage de parler, usage qui est l'arbitre suprême de la langue, le mot *dol*, employé sans adjectif, signifie le *dolus malus*, et que pour exprimer le *dolus bonus*, on se serve ordinairement du terme *solertia*. Le *dolus bonus*, par opposition au *dolus malus*, est donc *solertia*, une industrie, une adresse, une dextérité, et même une feinte ou dissimulation dont quelqu'un use, non pour tromper les autres, mais pour ménager ses propres intérêts ou ceux d'autrui. On appelle *solers* un homme avisé, qui se conduit en tout avec prudence, qui est fécond en ressources, dont l'esprit, à force de travailler, s'est rendu habile (1), de même que la main se perfectionne par l'habitude d'opérer. Mais quoique chez les Latins le terme *solertia* se prenne ordinairement en bonne part, néanmoins il signifie aussi de la finesse et de l'astuce, qui tient de la supercherie. L'adresse, *solertia*, non-seulement a fréquemment une teinte de

Loi 1, §. 3, au Digeste, *de dolo malo.*

(1) Ainsi *solertia* est une perfection habituelle de l'esprit, qui le rend propre à tout. Les Grecs l'appellent *ἀγχίνοια*, et Aristote [1], *δεινότης*. « C'est, dit ce philosophe, une certaine faculté de l'esprit, qui met en état de faire et d'obtenir » tout ce qui tend à la fin qu'on se propose : si la fin est honnête, cette faculté » est également digne de louange; mais si la fin est mauvaise, alors cette faculté » se nomme *πανουργία*, c'est-à-dire, *fourberie.* »

[1] *Lib. VI Ethicor. cap. 13.*

méchanceté, mais encore s'écarte quelquefois de la vertu et se change en vice. De là, cette expression, dans les auteurs, se prend parfois en mauvaise part. C'est ainsi que le jurisconsulte Paul fait marcher *solertia* de pair avec la tergiversation; et Cicéron[a], parlant de Q. Fabius Labéon, nommé arbitre entre les Nolains et les Napolitains, dit : *Decipere hoc quidem est, non judicare. Quocirca in omni re fugienda talis solertia.* Dans Quinte-Curce, Alexandre s'écrie: *Latrunculorum et furum ista solertia est, quam præcipitis mihi; quippe illorum votum unicum est fallere.*

Loi XXIV, au Digeste, *ex quib. caus. major. &c.*

[a] *Lib. I, de officiis, cap. 10.*

Lib. IV, c. 13.

Les jurisconsultes puisèrent leur système sur le *dolus bonus,* ainsi qu'une infinité d'autres points de doctrine, chez les Stoïciens, philosophes rigides et courageux, qui, regardés comme les gardiens de l'austère vertu et les grands médecins de l'ame, n'étoient pas néanmoins tellement attachés à la vérité, qu'ils ne pensassent que plusieurs choses qui avoient l'apparence du mal, non-seulement n'étoient pas criminelles, mais même étoient dignes de louange, lorsqu'on faisoit ces choses par un autre motif et pour une autre fin. Écoutons ce que dit Quintilien à ce sujet : *Concedant mihi omnes oportet, quod Stoïcorum quoque asperrimi confitentur, facturum aliquando bonum virum, ut mendacium dicat, et quidem nonnunquam levioribus causis; ut in pueris ægrotantibus, utilitatis eorum gratiâ multa fingimus, multa facturi promittimus; nedum si ab homine occidendo grassator avertendus sit, aut hostis pro salute patriæ fallendus : ut hoc, quod aliàs in servis quoque reprehendendum est, sit aliàs in ipso sapiente laudandum.* Les Stoïciens prétendoient donc qu'il n'y avoit de vrai mensonge, que lorsqu'un autre étoit trompé; et ils nioient que ce fût mentir, que de se servir des mots dans un autre sens que celui qu'ils présentent, si on ne le faisoit que pour l'avantage des autres, et s'il en résultoit pour le genre humain une plus grande utilité. Il étoit alors permis d'aller contre les règles. Stobée dit

Institut. orator. lib. XII, c. 1.

expressément : « Les Stoïciens nient que le sage mente, puis- » que ce n'est pas tant celui qui dit un mensonge, qui ment, » que celui qui le fait avec intention de tromper. Ils croient » néanmoins qu'il est des occasions où il est permis d'avoir » recours au mensonge, comme, par exemple, à la guerre » contre l'ennemi, ou pour quelque autre nécessité. Mais » ils pensent que le sage n'acquiescera jamais au men- » songe, parce qu'il n'a point de simples opinions, et qu'il » n'ignore quoi que ce soit, l'ignorance étant un foible » assentiment, et le sage ne croyant rien que fermement. » A ces autorités joignons celle de Chrysippe, ce chef de la secte Stoïcienne, qui soutient que *les sages usent souvent de mensonge contre les vicieux.* Les philosophes du Portique reçurent cette doctrine de Socrate (1), le père de la philosophie morale, déclaré par l'oracle le plus sage des hommes.

Eglog. ethic. l. II, c. 4, p. 182 et 183 de l'édition d'Anvers de 1575.

Apud Plutarchum, de Stoïcor. repugnantiis, c. 70.

Notre chef de la loi des douze Tables condamne le dépositaire infidèle à payer le double, *duplione luitod.* Par le *double,* Théodore Marcile entend le double des fruits, s'il s'agit d'un fonds de terre; et les intérêts, s'il s'agit d'une somme d'argent. Mais comme les fonds de terre et les autres immeubles semblent n'avoir aucun rapport avec les dépôts, par la raison que ces immeubles ne peuvent être ni déposés, ni dérobés, nous préférons le sentiment de Gravina, qui pense que le dépositaire infidèle est tenu de rendre le double de la chose qu'il s'est chargé de garder, c'est-à-dire qu'outre la restitution de la chose même déposée, il est tenu

In Interpretami legis XII Tabul. cap. 17.

Tom. 1 *Oper. lib. II, cap. 51.*

(1) Voici de quelle manière Platon [1] fait parler Socrate : « Mais quoi ! n'est-il » pas des circonstances où le mensonge dans les paroles perd ce qu'il a d'odieux, » parce qu'il devient utile ! N'a-t-il pas son utilité, lorsqu'on s'en sert, par » exemple, pour tromper un ennemi, ou même un ami, que la fureur ou la » démence porte à quelque action mauvaise en soi, le mensonge devenant alors » un remède qu'on emploie pour le détourner de son dessein ! » On retrouve cette façon de penser dans Socrate, dans plusieurs endroits de la Cyropédie de Xénophon, mais sur-tout au quatrième livre du traité de cet auteur, intitulé *les Dits mémorables de Socrate.*

[1] *Lib. II, de republicâ.*

[2] *Memorabilium, lib. IV, cap. 2, §. 14, 19.*

d'en payer la valeur. Le dépositaire se rend coupable de dol, non-seulement s'il nie le dépôt, comme l'interprète Cujas, mais encore de toute autre manière.

In Paratitl. Codicis, depositi.

La loi des douze Tables prononçoit, avec d'autant plus de raison, la peine du double contre le dépositaire coupable de dol, qu'on pouvoit le comparer à un voleur. Ce crime étoit si énorme aux yeux des anciens, qu'ils croyoient que ceux qui concevoient la pensée de nier un dépôt, devoient être exterminés par les dieux avec toute leur famille. On voit combien cette opinion étoit accréditée, par l'exemple de Glaucus le Spartiate, dont Hérodote raconte l'aventure, que Juvénal[a] a rendue (1) succinctement dans une de ses satires. Les anciens croyoient encore que ceux qui nioient les dépôts dont on les avoit chargés, perdoient les dents[b]. Par une suite de leurs idées sur le dépôt, Pline[c] ne pensoit pas qu'il pût rendre des Chrétiens un meilleur témoignage, qu'en disant, *eos se invicem sacramento obstringere ne fidem fallant, ne depositum appellati abnegent.* Il n'est donc point étonnant que les décemvirs aient infligé à de pareils scélérats la peine du double.

Loi XIII, au Dig. *depositi.*

Lib. VI, p. 362 *et seq.* de l'édit. de Francfort de 1608.

[a] *Satyr. XIII*, v. 199 *et seqq.*

[b] *Voy.* sur cette opinion des anciens, ce que dit Casaub. *in Lection. Theocriti, ad idyllium nonum, cap. 10*, p. 99 de l'édit. de Reiske, tom. II.

[c] *Lib. X, epist. 97.*

Cependant le préteur commua ensuite cette peine du double, et la réduisit au simple, excepté néanmoins le cas du dépôt appelé *misérable*, c'est-à-dire, qui a pour cause le tumulte, l'incendie, la chute d'une maison, le naufrage:

(1) Tel est le passage de Juvénal :

Spartano cuidam respondit Pythia vates,
Haud impunitum quondam fore, quòd dubitaret
Depositum retinere, et fraudem jure tueri
Jurando; quærebat enim quæ numinis esset
Mens, et an hoc illi facinus suaderet Apollo.
Reddidit ergo metu, non moribus; et tamen omnem
Vocem adyti dignam templo, veramque probavit;
Extinctus totâ pariter cum prole domoque,
Et quamvis longâ deductis gente propinquis.
Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

naufrage : car alors le préteur accordoit l'action pour le double ; et il en donne pour raison, qu'il est impie de manquer de bonne foi dans ces sortes de conjonctures. Suivant le même droit prétorien, ceux contre lesquels on intente l'action directe du dépôt, et qui sont condamnés en leur propre et privé nom, encourent la peine d'infamie. Quant au double qui se paye dans le cas où l'on a nié le dépôt, et dont il est parlé tant aux Institutes [a] que dans un fragment [b] de Paul, c'est une exception mise à la règle générale que le préteur établit, de ne payer que le simple à raison du dépôt : Schultingius [c] conjecture que cette exception est postérieure à l'édit perpétuel rédigé du temps d'Adrien, et qu'elle ne fut introduite que par les constitutions des empereurs.

Loi I, §. 1, au Dig. *depositi.*

Lois I et VI, §. 6, au Dig. *de his qui notantur infamiâ.*

[a] Tit. *de actionibus*, §. 26.

[b] *Lib. I Sent.* tit. 19, §. 1. Pourvu que, dans ce texte, on lise *depositi*, au lieu de *depensi*, suivant la correction de Cujas; correction que Rittershus. s'est permis d'admettre dans le texte, sans faire aucune mention de l'autre leçon.

[c] *In notis ad Collation. Mosaïcar. et Roman. legum*, tit. X, p. 771, num. 1.

LOI II.

De l'Usure oncière.

UNCIASIOD. FENORED. NEI. QUIPS. AMPLIUS. ECSERCETOD. SEI. QUIPS. ALIUTA. FACSIT. QUADRUPLIONED. POINAM. LUITOD.

« Que nul ne place son argent à un plus gros intérêt » qu'un pour cent par an. Si quelqu'un fait autrement, » qu'il soit tenu de payer le quadruple. »

On trouve une partie de la disposition de cette loi dans Tacite. *Nam primò*, dit cet auteur, *duodecim Tabulis sancitum, ne quis unciario fænore ampliùs exerceret; cùm anteà ex libidine locupletium agitaretur.* Et Caton nous a conservé l'autre partie de ce chef. *Majores nostri*, dit-il, *sic habuerunt, et ita in legibus posuerunt, furem dupli condemnari; fæneratorem quadrupli. Quantò pejorem civem existimaverint fæneratorem, quàm furem, hinc licet existimare.*

Lib. VI Annal. cap. 16.

In proemio de re rusticâ.

Notre loi dit, *Unciario fenore*, c'est-à-dire, l'intérêt d'un pour cent par an, ou, en d'autres termes, d'une once par an, sur une somme de cent onces placée à intérêt. — Cette once se divisoit en douze parts, en sorte que chaque mois le débiteur payoit un douzième d'once. *Fenus* n'est donc autre chose que l'intérêt, ainsi nommé, dit Varron, *à fetu et quasi feturâ quâdam pecuniæ parientis, atque increscentis.* A la vérité, Hypsicrate, grammairien (1), et Cloatius Verus[a], tous deux cités par Aulu-Gelle[b], donnoient du mot *fenus* une autre étymologie (2). *Fenerator*, disoient-ils, *appellatus est quasi* φαινεράτωρ, ἀπὸ τοῦ φαίνεσθαι ἐπὶ τὸ χρηστότερον, *quoniam id genus hominum speciem ostentent humanitatis, et commodi esse videantur inopibus nummos desiderantibus.* Mais Aulu-Gelle rejette cette étymologie : *Nihil potest dici insulsius*, ce sont ses propres termes; et il semble approuver celle de Varron, que Festus[a] a pareillement suivie. Le même Aulu-Gelle[b] et Nonius Marcellus[c] nous apprennent que Caton et les auteurs de son siècle, ou plus anciens, écrivoient le mot *fenus* par un *e* simple. Nous avons d'ailleurs divers monumens[d] où ce mot est tantôt écrit par un *e* simple, tantôt par un *æ*, et tantôt par un *æ*.

Lib. III, de Latino sermone, apud Gellium, l. XVI, c. 12; et apud Nonium Marcellum, cap. 1, pag. 53 et 54, au mot *Fenus.*

[a] *In libris quos inscripsit Verborum à græc. tractorum.*

[b] *Lib. XVI, c. 12.*

[a] Au mot *Fenus.*

[b] *Loco suprà citato.*

[c] *Cap. 1,* p. 53 et 54, au mot *Fenus.*

[d] *Voy.* Alde Manuce, *in Orthographiâ*, p. 351.

Puisque la loi dit *unciario fenore*, il est manifeste qu'il ne

(1) Hypsicrate écrivit un traité sur les mots Latins qui dérivent de la langue Grecque. Ce grammairien est cité par Varron[1] et par Festus[2]. A la vérité, la leçon vulgaire de ces deux auteurs porte *Hippocrates;* mais Joseph Scaliger avertit qu'il faut lire *Hypsicrates.* Il ne faut pas confondre cet Hypsicrate avec un historien du même nom dont il est parlé dans Lucien[3].

(2) Parmi les savans modernes, Gérard Vossius[4] fait dériver *fenus* du vieux mot Latin *feo*, d'où il dérive pareillement les mots *fetus*, *fecundus*, *femina* et *femur*, et admet, dans tous ces mots, l'orthographe par un *e* simple. Saumaise[5] prétend que *fenus* vient du mot Grec ποῖνος, qui signifie *merces*, *pretium*, ou même *pœna.*

[1] *Lib. IV, de linguâ Latinâ.*

[2] Au mot *Aurum.*

[3] *In Macrobiis*, c'est-à-dire, de ceux qui ont vécu dans un âge fort avancé. Tom. II *Oper.* pag. 474 de l'édition d'Amsterdam, de 1687.

[4] *In Etymolog.* au mot *Fenus.*

[5] *De usuris*, pag. 35.

s'agit dans ce fragment que de l'argent placé à intérêt, et non du simple *prêt à consomption*, (1) *mutuum*, par lequel, soit de l'argent, soit autre chose qui consiste en poids (2), mesure et nombre, est livré à quelqu'un, de manière que

(1) Le *prêt à consomption* ne s'appelle pas *mutuum*, de ce que la chose vous est donnée *ut ex meo tuum fiat*, comme le pensent les jurisconsultes Caïus [1], Paul [2], et même Justinien [3], mais du mot Sicilien μοῖτον. Nous lisons dans Varron [4] : *Si datur quod reddatur, mutuum ; quod Siculi* μοῖτον. Les Romains empruntèrent des Siciliens la plupart des dénominations concernant la monnoie : nous aurons incessamment occasion d'en citer un autre exemple.

(2) Les choses qui consistent en poids, nombre ou mesure, s'appellent *res fungibiles*, c'est-à-dire, choses *susceptibles de remplacement*. On pesoit les choses qui consistoient en poids, comme la cire, la poix, le lard, &c. On voit même dans Varron [5], qu'Hirrius prêta deux mille murènes à César, et qu'il les lui donna au poids. Pline [6] et Macrobe [7], qui rapportent ce même trait, parlent de six mille murènes ; et le père Hardouin, d'après ces deux textes, corrige celui de Varron.

On mettoit l'argent au nombre des choses *susceptibles de remplacement*. Anciennement, on donnoit l'argent au poids [8] : dans la suite, on ne pesa que l'airain en masse, et on donna l'argent par compte. Les créanciers qui prêtoient de l'argent, ou comptoient de leur coffre cet argent, ou se servoient du ministère d'un changeur ou banquier : celui qui de son coffre comptoit de l'argent, étoit dit, *ex arcâ vel domo numerasse ;* et pour sûreté de sa créance, il recevoit une cédule, ou obligation par écrit, dont on trouve dans la loi XL, au Digeste, *de rebus creditis,* une formule conçue en ces termes : *L. Titius scripsi, me accepisse à P. Mævio quindecim mutua, numerata mihi de domo ; et hæc quindecim proba rectè dari calendis futuris, stipulatus est P. Mævius ; spopondi ego L. Titius. Si die suprà scriptâ, summa P. Mævio, eive ad quem ea res pertinebit, data, soluta non sit, pœnæ nomine in dies triginta, inque denarios centenos denarios singulos dari, stipulatus est P. Mævius : spopondi ego L. Titius ; convenitque inter nos, uti pro Mævio ex summâ suprà scriptâ menstruos refundere debeam denarios tricenos ex omni summâ ei heredive ejus.* On aperçoit dans cette cédule, combien les créanciers usoient d'adresse pour ne pas paroître exiger de leurs débiteurs des intérêts, mais seulement une peine si ces débiteurs ne payoient pas au jour marqué. Si le créancier se servoit du ministère d'un banquier, il étoit dit, *de mensâ numerasse*, et on portoit la somme sur un livre de compte. Donat, sur Térence [9], indique très-distinctement ces deux manières de prêter de l'argent. Térence fait dire à Æschinus : *Ego ad forum ibo, ut hunc absolvam.* Sur quoi Donat ajoute dans une note : *Tunc enim in foro magis, quàm de mensæ scripturâ, quàm ex arcâ domoque vel cistâ, pecunia numerabatur.* Saumaise [10] prétend qu'il y avoit une grande différence entre ces deux manières de prêter de l'argent, et ce commentateur disserte fort au long à ce sujet.

[1] *Instit. lib. II*, tit. 9, paragr. 1.
[2] Loi II, §. 2, Digest. *de rebus creditis.*
[3] *In Instit. lib. III*, tit. 14, *in princ.*
[4] *De linguâ Latinâ, lib. IV*, pag. 42.
[5] *De re rusticâ, lib. III, cap. 17.*
[6] *Natural. Histor. lib. IX, cap. 55.*
[7] *Lib. II Saturnal. cap. 11.*
[8] Varron, *de linguâ Latinâ, lib. IV, in fine ;* Pline, *Nat. Hist. l. XXXIII, cap. 3.*
[9] *In Adelphis*, act. II, scen. 4, v. 13.
[10] *De modo usurar.* cap. 11, pag. 473 *et seqq.*

la propriété lui est transférée, à la charge néanmoins de rendre (1) un jour une autre chose de même genre, de même quantité et de même bonté. Il y avoit beaucoup de différence entre le *fenus* et le *mutuum*, quoiqu'on les ait souvent confondus l'un avec l'autre; mais Plaute les distingue avec soin, lorsqu'il fait dire au jeune Argyrippus :

In Asinariâ act. I, sc. 3, v. *ult.*

Nam si mutuas non potero, certum est, sumam fenore.

Les jurisconsultes [a], et les empereurs [b] Arcadius, Honorius et Theodosius, ont fait aussi la même distinction; mais nul ne s'est exprimé à cet égard en termes plus précis que Nonius Marcellus [c], dont voici le passage, auquel nous faisons, vers la fin, une légère addition : *Mutuum à fenore hoc distat, quòd mutuum sine usuris; fenus cum usuris sumitur; et est accepti fœtus. Unde et fenus dictum est, ut græcè τόκος, quasi partus mutui sumpti... Unde honestius mutuum est, quòd sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii : fenus sumere dedecet.* Ce passage annonce les différences qui se trouvoient entre le *mutuum* et le *fenus*. 1.° Le prêt, *mutuum*, étoit gratuit; et pour l'ordinaire on ne devoit point d'intérêt à raison du *mutuum* : le *fenus*, au contraire, étoit fort onéreux aux débiteurs, et les ruinoit par les intérêts qu'il portoit. Conséquemment le *mutuum* tenoit de la nature du contrat nommé *commodatum*, ou *prêt à usage*; le *fenus* approchoit davantage du bail à loyer. 2.° Le *mutuum* avoit pour motif l'affection, et l'envie d'obliger, tandis qu'une cupidité insatiable avoit imaginé le *fenus*. 3.° Le *mutuum* n'avoit rien que d'honnête, au lieu que le *fenus*, aux

[a] Loi XXXIII, au Dig. *de rebus creditis.*
[b] Loi VI, Code Théod. *de denuntiat. lib. II*, tit. 4.
[c] *Cap. 5*, au mot *Mutuum*, p. 439.

Voy. Noodt, *de fœnor. et usur. lib. II, cap. 6.*

(1) Quoiqu'on lise aux Institutes [1] de Caïus, *Et statuto tempore reddantur*, cependant il n'étoit pas absolument nécessaire qu'on fixât le jour auquel le débiteur devoit payer : ce que confirme la correction que fait Antoine Augustin [2] au texte des Institutes de Justinien [3]. Ce savant prouve qu'au lieu de ces mots, *Et quoniam nobis non eadem res*, il faut lire, *Et quandoque nobis non eadem res*; leçon qu'adopte aussi Cujas, au lieu de la leçon vulgaire.

[1] *Institut. lib. II*, tit. 9, paragr. 1.
[2] *Emendation. lib. III*, cap. 7.
[3] *Loco suprà citato.*

yeux des gens de bien, étoit une chose infame. On sait que Caton, qui venoit de faire l'énumération des diverses manières d'acquérir, interrogé, *Quid fœnerari!* répondit d'un ton de colère, *Quid hominem occidere!* De même Sénèque [a] s'élève avec beaucoup de véhémence contre l'usure, qu'il appelle *sanguinolenta*, parce qu'elle tire le sang des malheureux, et qu'elle leur arrache la vie. Il n'est donc point étonnant que Marc Antoine ait reproché, entre autres choses, à César Octavien, d'avoir eu parmi ses ancêtres un banquier. Enfin, dans le *mutuum*, l'argent étoit donné pour tout le temps pour lequel on en avoit besoin ; dans le *fenus*, on fixoit le jour auquel l'argent devoit être rendu. Les usuriers et les banquiers se rassemblant à la statue de Janus (1) du milieu, comme le dit Cicéron, cherchoient à placer leur argent à intérêt pour chaque calende (2). Nous lisons dans Horace:

Apud Ciceron. de officiis, lib. II, cap. 25 ; et Plinium, Nat. Hist. lib. XXIII, c. 5.
[a] *De beneficiis, lib. VII, cap. 10.*
Suétone, *in Octavio, cap. 1.*
Lib. II, de officiis, cap. 25.
Epod. II, v. 67 et seqq.

Hæc ubi locutus fœnerator Alphius,
Jam jam futurus rusticus,
Omnem relegit idibus pecuniam :
Quærit calendis ponere.

Ce qui signifie que l'usurier Alphius retira tout son argent aux ides, c'est-à-dire, vers le milieu du mois, pour le replacer aux calendes, c'est-à-dire, dès le premier jour du

(1) Le scholiaste Acron [1] nous apprend qu'il y avoit à Rome trois statues de Janus. *Ad unam illarum*, dit-il, *solebant convenire creditores et fœneratores, alii ad reddendum, alii ad locandum fœnus.* Voyez aussi Alexander ab Alexandro, *lib. I Genial. dier. cap. 14*, pag. 116 et 117.

(2) On sait que chez les Romains, le premier jour du mois se nommoit *calendes*, du vieux mot latin *calare*, dérivé lui-même du mot grec καλεῖν, qui signifie *appeler*, parce que ce jour on convoquoit une assemblée du peuple, pour régler toutes les affaires du mois, tant pour la religion que pour le civil. Comme ces jours-là, il y avoit à Rome une grande affluence de peuple, c'étoit un temps fort commode pour se faire rendre son argent avec les intérêts. Ainsi les calendes étoient très-agréables au peuple, mais devenoient pour les pauvres citoyens accablés de dettes, des jours fâcheux, vu l'extrême rigueur des usuriers.

[1] *Ad Horat. Serm. l. II, sat. 3*, v. 18 et 19.

mois suivant. Les usuriers étoient encore dans l'usage de compter, tous les mois, avec leurs débiteurs, et de se faire payer l'intérêt de leur argent. Le jour des calendes étoit pour l'ordinaire le jour de paiement; c'est pourquoi les calendes étoient odieuses aux citoyens obérés; et c'est ce qu'Horace exprime d'une manière ingénieuse, lorsqu'il dit:

Sermon. lib. 1, satyr. 3, v. 86 et seqq.

Odisti, et fugis, ut Drusonem debitor æris;
Qui nisi, cùm tristes misero venere calendæ,
Mercedem, aut nummos unde unde extricat, amaras
Porrecto jugulo historias, captivus ut, audit.

Les créanciers avoient un registre qui, semblable à nos livres de compte d'aujourd'hui, contenoit, par ordre de dates, un état des capitaux qui leur étoient dus, et des intérêts qu'ils avoient à répéter aux calendes de chaque mois. Ce registre s'appeloit *calendarium*. On mettoit ce mot pour titre à la tête du registre; ensuite venoit l'état des dettes, *nomina debitorum*. Les particuliers préposoient [a] ordinairement un esclave à la tenue de ce registre. Les villes avoient aussi leur calendrier : le soin de tenir ces calendriers étoit confié à des personnes qui de là s'appelèrent *curatores calendarii*. Il est parlé de ces curateurs dans plusieurs lois du Digeste [a], et dans une inscription [b] de Gruter.

Loi pénult. au Dig. *de rebus creditis*; loi dern. au Dig. *de peculio*; loi LXXXVIII, au Dig. *de legat. 2.°*

[a] Loi XLI, au Dig. *de rebus creditis.*

L'usage fréquent des calendriers fut l'origine de plusieurs façons de parler; par exemple, *calendarium exercere, in calendarium convertere,* qui signifioient, *prêter à usure, placer de l'argent à intérêt.* Ces registres s'appeloient encore *menstruæ tabulæ*. Il en est parlé dans Cicéron [c].

[a] Loi XVIII, §. 2, au Dig. *de muner. et honor.*; loi IX, §. 7, au Dig. *de administ. rer. ad civitat. pertinentium.*

[b] P. 446, num. 7.

[c] *Pro Roscio comœdo, cap. 3.*

Notre loi continue, *Ne quis ampliùs exerceto;* c'est-à-dire, que nul n'exige de ses débiteurs plus qu'un pour cent par an, ou que le douzième d'une once par mois, qui est le taux fixé par la loi. — Dans les premiers temps de la république, la corruption des mœurs étrangères n'ayant pas encore banni de Rome la frugalité, cette vertu si chérie des anciens,

on prêtoit de l'argent à un très-modique intérêt. La loi même voulut que cet intérêt n'excédât point un pour cent par an, de peur que si la nécessité forçoit un citoyen à payer un plus gros intérêt, ce citoyen, accablé de dettes, ne fût réduit aux dernières extrémités.

Notre fragment ajoute, *Sei quips aliutà facsit.* Nous avons déjà vu que les anciens disoient *aliutà* pour *aliter*, empruntant ce mot du grec ἄλλη ou ἄλλως. Festus, au mot *Aliutà.*

Enfin notre loi dit, *Quadruplione pœnam luito;* c'est-à-dire, que le prêteur subisse la peine du quadruple, ou, en d'autres termes, qu'il soit tenu de payer le quadruple (1) de ce qu'il aura exigé d'intérêt. — Ainsi la peine du vol étoit le *double*, celle de l'usure le *quadruple :* ce qui peut, au premier coup d'œil, paroître étonnant, puisque, par la nature même des choses, le vol est plus infame que l'usure; que l'un se commet contre le gré de la personne volée, que l'autre n'a lieu que du consentement des deux parties. Or qui doute que plus un crime est grave, et plus la peine doit être rigoureuse ? Hotman [a] et Rittershusius [b] pensent que cela fut ainsi réglé, parce que le vol étant infame de sa nature, mais l'usure n'étant prohibée que par la loi civile, les hommes sont beaucoup plus enclins à ce dernier vice qu'au premier. Ce ne fut donc que par la rigueur de la peine, qu'on put intimider les usuriers.

[a] Tom. III *Op. lib. 3 Antiquit. Roman.* p. 460.
[b] *Dodecadelt. sive Comment. ad leg. XII Tabul.* pag. 158.

Après avoir exposé le sens de notre loi, nous allons rendre compte des variations de la législation Romaine sur l'usure, et des différentes dénominations que l'usure reçut, à raison de la différence du taux auquel elle étoit portée.

Nous voyons dans Tacite, que l'usure est une des plus anciennes calamités de Rome; qu'elle y fut autrefois la cause d'une infinité de troubles et de séditions; qu'ainsi l'on ne put se dispenser d'y mettre des bornes, même dès *Lib. VI Annal. cap. 16.*

(1) De même que les anciens disoient *duplionem* pour *duplum*, de même ils disoient *quadruplionem* pour *quadruplum.*

les premiers temps où les mœurs n'étoient pas si corrompues; qu'avant les douze Tables, l'argent n'avoit point de taux certain, ni l'intérêt d'autre règle que la cupidité des riches; que ces lois le fixèrent à un pour cent par an, et défendirent de prêter à un plus haut denier.

Mais il paroît que cette sage disposition ne subsista pas long-temps, puisque bientôt après, dans une sédition excitée par Manlius, un centurion qui avoit servi sous lui, et qui étoit obéré, s'écria devant le peuple ameuté, *se militantem, se restituentem eversos penates, multiplici jam sorte exsolutâ mergentibus semper sortem usuris, obrutum fœnore esse.* C'est pourquoi, peu de temps après, c'est-à-dire, l'an de Rome 378, C. Licinius Stolon fit passer une loi, appelée de son nom loi Licinia, *de fœnore*, laquelle ordonnoit qu'on diminueroit sur le capital ce qui avoit déjà été payé à titre d'intérêt, et que ce qui resteroit, seroit acquitté dans l'espace de trois ans, en trois paiemens égaux.

Tite-Live, *lib. VI, c. 14.*

Tite-Live, *lib. VI, cap. 35.*

Sous le consulat de C. Martius Rutilus et de Cn. Manlius Capitolinus Imperiosus, la loi Duillia Mænia, ou Menenia, *de unciario fœnore*, ainsi nommée de M. Duillius et de L. Mænius ou Menenius, tribuns du peuple, qui en furent les auteurs, l'an de Rome 396, réduisit l'intérêt à un pour cent par an; ce qui prouve que la disposition de la loi des douze Tables étoit de nouveau tombée en désuétude, et qu'au lieu du taux modique fixé par cette loi, l'on avoit repris insensiblement l'habitude d'exiger de très-gros intérêts. Voici de quelle manière Tite-Live s'exprime au sujet de la loi Duillia: *Haud æquè læta patribus, insequente anno, C. Martio et Cn. Manlio coss., de unciario fœnore à M. Duillio et L. Mænio, tribunis plebis, rogatio perlata; et plebs aliquando eam cupidiùs scivit, accepitque.*

Lib. VII, c. 16.

Mais si, d'un côté, la cupidité insatiable des riches leur faisoit exiger des intérêts énormes, d'un autre côté le peuple supportoit impatiemment même l'intérêt d'un pour cent.

cent. C'est pourquoi une loi subséquente, proposée par les tribuns, l'an de Rome 408, sous le consulat de T. Manlius et de C. Plautius, réduisit l'intérêt à un demi pour cent. Tite-Live [a] dit de cette loi : *Inde otium domi forisque mansit T. Manlio Torquato et C. Plautio coss. semiunciarium tantùm ex unciario fœnus factum, et in pensiones æquas triennii, ita ut quarta præsens esset, solutio æris alieni dispensata est.*

Tacite, *Annal. lib. VI, cap. 16.*
[a] *Lib. VII, cap. 27.*

Dès qu'une fois le peuple vit que des plébiscites pouvoient introduire sur l'intérêt de l'argent, un taux moindre que celui qui avoit été fixé par la loi des douze Tables, il ne garda plus aucune mesure, et voulut abolir toute espèce d'intérêt. Ce fut l'objet de la loi Genucia *de fœnore*, que L. Genucius, tribun du peuple, fit passer, l'an de Rome 411, sous le consulat de C. Martius Rutilus, alors consul pour la quatrième fois, et de Q. Servilius Ahala. *Præter hæc*, dit Tite-Live, *apud quosdam, L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum, ne fœnerare liceret.* A la vérité, cet historien ne parle de cette loi que comme d'une chose incertaine et douteuse : mais Tacite prend un ton plus affirmatif sur la suppression totale de l'usure. *Postremò*, dit-il, *vetita versura.* La plupart des commentateurs corrigent ici la leçon, et prétendent qu'il faut lire *vetita usura.* Néanmoins M. l'abbé de la Bletterie s'oppose à cette correction. Telle est la remarque de notre illustre confrère: « Quelques savans croient qu'il faut lire *usura*, et Rycquius a introduit cette correction dans le texte. » Nous observons que le texte donné par Rycquius porte *versura*, et qu'il n'a mis *usura* que dans sa note. L'abbé de la Bletterie continue ainsi : « D'autres, conservant le mot » *versura*, ne laissent pas de donner à la phrase le même » sens, et font dire à Tacite qu'il fut défendu de tirer » aucun intérêt de l'argent prêté. Mais comme il est cer- » tain, ou qu'il n'y eut jamais de telle défense, ou que, » s'il y en eut une, elle dut tomber d'elle-même faute de

Lib. VII, c. 41.

Loco suprà citato.

» prêteurs; je crois qu'il faut prendre ici le mot *versura* » dans son acception ordinaire. *Facere versuram*, signifie » payer une dette par un emprunt. Or, pour éluder la loi » qui régloit le taux de l'argent, le créancier et le débi- » teur, à l'échéance de l'intérêt illégal convenu entre eux, » faisoient un nouveau traité. Le débiteur reconnoissoit » avoir emprunté une nouvelle somme; et cette somme, » incorporée au principal à titre de nouveau prêt, com- » mençoit dès-lors à produire. » Nous avouons sans peine qu'une pareille loi devoit bientôt rester sans force chez un peuple où les riches, depuis long-temps, étoient en possession d'exercer l'usure, et de ne s'en pas tenir au simple prêt à consomption, *mutuum*, lequel est gratuit et un acte de bienfaisance. Mais d'ailleurs nous ne sommes point de l'avis de M. l'abbé de la Bletterie. Plusieurs raisons nous déterminent à préférer la leçon *usura*. 1.° Le passage de Tite-Live autorise suffisamment cette leçon. 2.° Elle se concilie très-bien avec ce qui précède dans le texte de Tacite, et forme une progression beaucoup plus naturelle, qu'en mettant *versura*. « *Primò duodecim Tabulis sancitum, ne quis unciario fœnore ampliùs exerceret : deinde rogatione tribunitiâ, ad semuncias redacta; postremò vetita usura.* » 3.° Un passage d'Appien vient encore à l'appui de notre conjecture. Cet historien raconte que le préteur A. Sempronius Asellio voulut faire revivre une ancienne loi qui prohiboit toute espèce d'usure; que cette tentative fut cause de sa mort, et qu'il fut tué dans une sédition. Peut-être Appien veut-il parler de la loi Genucia; ou s'il a quelque autre loi en vue, soit plus ancienne, soit plus moderne, du moins ne répugne-t-il pas que la loi Genucia fît la même opération. Concluons de tout ceci, que la loi Genucia eut pour but d'empêcher que les riches ne tirassent de leur argent aucune espèce d'intérêt.

De bellis civilib. lib. I, pag. 645, de l'édit. d'Amsterdam de 1670.

On ne peut exprimer combien de ruses les riches mirent

en œuvre pour éluder la loi Genucia. Ils obtinrent par adresse ce qui étoit prohibé aux termes de cette loi. Tacite, sans s'expliquer sur les moyens que les riches employèrent, dit simplement : « Divers plébiscites eurent pour objet d'obvier aux fraudes de l'avarice, qui, à mesure qu'on les réprimoit, se reproduisoient sous d'autres formes avec une fécondité surprenante. » Tite-Live marque un peu plus clairement en quoi consistèrent les ruses des usuriers. *Instabat enim*, dit cet historien, *cura alia, quòd civitas fœnore laborabat ; et cùm multis fœnebribus legibus constricta avaritia esset, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transcriberent : ita libero fœnore obruebant debitores.* Le plébiscite de Genucius n'avoit son exécution qu'à Rome, et non dans le Latium ; conséquemment il étoit permis aux alliés et à ceux du nom Latin, d'exiger de leurs débiteurs, des usures, quelque énormes qu'elles fussent. Les usuriers de Rome firent donc des traités secrets avec les alliés et ceux du nom Latin, pour que ceux-ci leur servissent de prête-noms. De cette manière la prohibition de la loi devint inutile ; l'usure ne s'exerça pas moins qu'auparavant, et les citoyens se trouvèrent obligés d'en payer de très-ruineuses. Enfin, l'an de Rome 560, sous le consulat de L. Cornelius Merula et de Q. Minutius Thermus, on convint de réprimer ces artificieuses manœuvres des usuriers ; et c'est dans cette vue qu'on fit passer la loi Sempronia *de œre alieno*. Il fut d'abord ordonné qu'après le jour des *Férales* (1) prochaines, ceux des alliés qui auroient prêté de l'argent à des citoyens, en feroient leur déclaration : *Et ex eâ die creditæ pecuniæ, quibus debitor vellet legibus, jus creditori diceretur.* Ensuite, lorsqu'au moyen de ces déclarations, on eut découvert l'immensité des dettes contractées par cette voie frauduleuse, M. Sempronius,

Loco suprà citato.

Lib. XXXV, c. 7.

Tite-Live, *ibid.*

(1) Les *Férales* étoient des fêtes lugubres que les Romains célébroient pour honorer la mémoire des morts.

tribun du peuple, autorisé par un décret du sénat, proposa sa loi, que le peuple ratifia. Cette loi portoit: *Ut cum sociis ac nomine Latino, pecuniæ creditæ jus idem quod cum civibus Romanis, jus esset.* On voulut donc, par la loi Sempronia, que la loi Genucia, qui dans l'origine ne lioit que les seuls citoyens Romains, astreignît pareillement les alliés et ceux du nom Latin.

Tite-Live, *ibid.*

Toutes ces lois n'aboutirent à rien. L'usure se renouvela sans cesse, soit que le produit de l'argent ne s'exigeât plus sous l'ancienne dénomination de *fœnus*, ce que la loi défendoit, mais sous le nouveau nom d'*usura* ou de *pœna*; soit que les débiteurs, dans le contrat de prêt à usure, renonçassent au bénéfice de la loi, comme le prouve Gérard Noodt. Enfin les choses en vinrent à cet excès, que l'usure *centésime* fut regardée comme légitime, et qu'il n'y eut d'improuvées que celles qui étoient plus considérables, à l'exception de l'usure *maritime*, dont le taux fut laissé à la volonté des contractans. Si l'on avoit payé l'intérêt au-delà de la centésime, on ne pouvoit répéter ce qui avoit été payé de plus; mais cet excédant diminuoit à proportion le capital. Si le capital avoit été acquitté, on répétoit alors l'excédant de la centésime, non comme usure, mais comme capital indûment payé.

De fœnore et usuris, l. II, c. 4.

Loi XXVI, *in princ.* au Dig. *de condictione indebiti.*

Lois XVIII et XXVI, §. 1, au Code, *de usuris.*

On ne sait point avec certitude qui le premier régla le taux de l'usure à la centésime. La plupart des commentateurs [a] attribuent cette innovation à la loi Gabinia *de fœnore*, induits en erreur par ce passage de Cicéron [b]: *Salaminii cùm Romæ versuram facere vellent, non poterant; quòd lex Gabinia vetabat.* Comme les habitans de Salamine étoient alors en procès avec Scaptius, qui leur demandoit une quadruple centésime, ce n'est pas tout-à-fait sans raison que ces commentateurs infèrent de ce passage de l'orateur Romain, que la centésime fut introduite par la loi Gabinia. Mais Jean-Frédéric Gronovius [c], et après lui Gérard Noodt [d],

[a] *Voy.* Brisson, *Antiquit. Roman. lib. III, cap. 1,* pag. 46; et François Hotman, *de legibus*, tom. III *Operum*, *l. I Antiquit. Roman.* p. 209.

[b] *Lib. V, ad Atticum, epist. 21.*

[c] *De centesimis usuris et fœnore unciario, lib. II,* §. 36.

[d] *De fœnore et usuris, l. II, c. 4.*

prouvent très-solidement que nos commentateurs n'ont pas saisi le vrai sens du passage. Ces deux savans démontrent qu'il étoit seulement ordonné, par la loi Gabinia, que nul ne prêteroit de l'argent à intérêt à un lieutenant de province, et que s'il en avoit été prêté, aucun magistrat de la province ne condamneroit ce lieutenant de province à payer d'après son obligation par écrit. La loi Gabinia prononçoit encore une peine, tant contre les usuriers qui recevroient des provinciaux des intérêts, malgré la défense de la loi, que contre les provinciaux qui en paieroient. Au surplus, on ignore quel fut l'auteur de cette loi Gabinia *de fœnore.* Ernesti conjecture qu'elle est d'Aulus Gabinius, qui, étant tribun du peuple, fit donner au grand Pompée, par une loi, le commandement de l'expédition contre les pirates, et qui fut depuis consul avec L. Pison. Notre savant se fonde sur ce que Cicéron, dans une de ses lettres, appelle la loi Gabinia, *Auli lex.* Mais comme il est parlé de cette loi dans les Verrines, et que l'accusation intentée contre Verrès est antérieure de deux ans au tribunat d'Aulus Gabinius, Antoine Augustin pense qu'elle est de quelque autre Gabinius, de la même famille. Ce même Antoine Augustin joint la loi Gabinia *de fœnore,* à une autre loi Gabinia *de senatu habendo,* et réunit ces deux lois sous le titre de loi Gabinia *de legationibus.* Ce ne fut donc point la loi Gabinia qui la première établit l'usure centésime; il est plus certain, d'après un passage de l'orateur Romain, passage qui précède immédiatement celui que nous venons de rapporter, que ce fut l'édit du préteur qui introduisit ce taux. *Interim,* dit Cicéron, *cùm ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem, cum anatocismi anniversario; ille ex syngraphâ postulabat quaternas, quid ais! inquam, possumne contra edictum meum!* Il paroît par ces paroles, que Cicéron, dans son édit proconsulaire, proposé aux Ciliciens, s'étoit engagé à s'en tenir à l'usure centésime, et à n'en point adjuger de plus forte

Voy. Cicéron, *lib.* VI, *ad Atticum, epist. 2.*

Voy. Asconius Pedianus, *ad Ciceronem, pro Cornelio, majestatis reo.*

In Indice legum, tom. V *Oper. Ciceron.*

Lib. VI, *ad Atticum, epist. 2.*

De legibus et senatusconsultis, p. 64.

Lib. V, *ad Atticum, epist. 21.*

In Vitâ Luculli, pag. 504.

Cicér. *in Verrinâ primâ, c. 46; ad Atticum, l. VI, epist. 1*; et Spanheim, *in urbe Roman., exercit. 2, cap. 12*.

[a] Noodt, *de fœnore et usur. l. II, cap. 4*.

[b] *Ad Attic. lib. V, epist. 21*.

Loi XIII, §. 26, Digeste, *de action. empti*; et loi XX, au Code, *de usuris*.

[a] Loi I et dern. Code, *de nautico fœn.*; Paul, *l. II Sentent.* tit. 16, §. 3.

[b] *In annotat. ad Pandect.* p. 364.

[c] *Lib. II, de fœn. et usuris, c. 7*.

Loi IV, Dig. *de nautico fœn.*

[a] Loi XXVI, §. 1, Code, *de usuris*.

[b] Loi CXXII, §. 1, Dig. *de verb. obligation.*

[c] Loi III, Cod. *de nautico fœn.*

à qui que ce fût. Nous lisons dans Plutarque, que Lucullus fit la même chose dans la province de son département. Or les proconsuls, dans leurs édits, se conformoient, pour la plupart des choses, aux édits des préteurs; et il est très-vraisemblable que Cicéron puisa dans cette même source l'usure centésime, conséquemment que ce taux tire son origine du droit prétorien [a]. Néanmoins ce taux des intérêts fut confirmé dans la suite par divers sénatusconsultes, et par les constitutions des empereurs. Cicéron [b] parle d'un sénatusconsulte de ce genre, fait sous le consulat de Sulpitius et de Marcellus; et l'on trouve des exemples de ces constitutions des empereurs dans différentes lois du Digeste et du Code. Mais ce taux des intérêts ne regarde que l'intérêt ordinaire, non l'intérêt maritime, ou celui qui se payoit pour l'argent qu'on transportoit au-delà des mers. Tant que le vaisseau étoit en mer, on payoit pour l'argent transporté un intérêt excessif, parce que le créancier étoit responsable des risques que couroit cet argent, jusqu'à ce que le vaisseau fût arrivé [a] au port. Ainsi Guillaume Budé [b] se trompe, lorsqu'il prétend que, pour l'allée et le retour de l'argent transporté, on ne payoit que la double centésime. Gérard Noodt [c] réfute cette opinion d'une manière victorieuse. Sitôt que le vaisseau n'étoit plus exposé aux dangers de la mer, l'usure maritime n'avoit plus lieu. On étoit obligé de se contenter de celle qui se payoit toutes les fois que l'argent prêté étoit aux risques et périls du débiteur, c'est-à-dire qu'on ne pouvoit exiger que la centésime. Mais il paroît par une loi [a] du Code, que Justinien voulut que la centésime fût le taux ordinaire de l'intérêt maritime. On trouve des formules du contrat d'intérêt maritime, tant au Digeste [b] qu'au Code [c].

Dans la suite, ce même empereur fit au sujet des usures beaucoup de changemens, en sorte que, suivant sa coutume, il revint souvent sur ses pas et se démentit lui-même.

Nous venons de voir qu'il régla le taux ordinaire de l'intérêt maritime à la centésime, ou douze pour cent. Il voulut par la même loi, que, pour le commun des citoyens, l'intérêt fût de six pour cent, et pour les commerçans, de huit pour cent; quant aux gens de qualité, ce prince ne leur permit de prendre que quatre pour cent. Il consentit néanmoins qu'on exigeât la centésime, lorsque le prêt consistoit en huile, en froment, et en autres choses *susceptibles de remplacement*, dont le prix est incertain et sujet à varier : il permit même d'exiger un intérêt un peu plus fort que l'usure centésime, de l'exiger, dis-je, des laboureurs auxquels on avoit prêté du blé pour ensemencer, et qui étoient dans l'usage de payer un huitième pour chaque boisseau de blé. Mais par la novelle CVI il accorda des intérêts beaucoup plus considérables. Ensuite il abrogea lui-même cette constitution, de manière que, depuis cette époque, la loi qu'il avoit faite concernant l'usure maritime, celle pour le commun des citoyens, celle pour les commerçans, et celle pour les gens de qualité, subsista quelque temps dans les tribunaux.

Loi XXVI, §. 1, Code, *de usuris.*

Loi XXIII, Cod. *ibid.*

Novel. XXXII, *cap.* 1.

Novel. CX.

Maintenant, comme la manière (1) dont se servoient les Romains pour calculer les intérêts, est fort différente de

(1) Cette supputation paroissoit même aux anciens si embrouillée, qu'ils faisoient instruire leurs enfans, dès la tendre jeunesse, dans la science de ce calcul. C'est ce qui fait dire à Horace [1], dans une de ses satires :

Causa fuit pater his; qui macro pauper agello,
Noluit in Flavi ludum me mittere, magni
Quò pueri, magnis è centurionibus orti,
Lævo suspensi loculos, tabulamque lacerto,
Ibant octonis referentes idibus æra.

Et dans son Art poétique [2] :

Romani pueri longis rationibus assem
Discunt in partes centum diducere. Dicat

[1] *Lib.* I, *satyr.* 6, v. 71 *et seqq.* [2] Vers. 323 *et seqq.*

celle d'aujourd'hui, et qu'elle est, pour une infinité de gens, une espèce d'énigme, nous allons tâcher, d'après Saumaise, Jean-Frédéric Gronovius (1), Schookius, Gravina, Noodt, Heineccius et autres, de répandre sur cette matière le plus de clarté qu'il sera possible.

Les Romains divisoient par centaines la totalité du capital qu'ils vouloient placer à intérêt. Le plus gros intérêt de cette somme, qu'il leur fût permis de stipuler, étoit le centième par mois. Par exemple, si quelqu'un avoit prêté cent deniers, il pouvoit stipuler de son débiteur un denier par mois; et cette usure s'appeloit *centesima et legitima*, ou *maxima et gravissima* [a]. Cette centésime se payoit ordinairement à chaque calende [b], et c'est de là qu'Ovide les appelle [c] *celeres ac tristes calendæ*. Or, comme il y avoit douze mois dans l'année, les Romains appeloient *as usuraire* (2), la totalité

Columelle, *lib. III, de re rusticâ, cap. 3.*

Loi VII, §. 4 et 10, au Dig. *de administr. tutor.*

[a] Loi VII, §. 8; loi 54, *ibid.*; loi XXXVIII, au Dig. *de negotiis gestis.*

[b] Loi XXVI, au Dig. *depositi.*

[c] *De remedio amor.* v. 265.

Filius Albini, si de quincunce remota est
Uncia, quid superest? poteras dixisse: triens. Eu!
Rem poteris servare tuam. Redit uncia, quid fit?
Semis.

On voit ici des exemples arithmétiques, empruntés du métier d'usurier: par de semblables exemples, les Romains exerçoient leurs enfans, pour les accoutumer de très-bonne heure aux difficultés de ce calcul.

(1) Il s'éleva une dispute fort vive entre Jean-Frédéric Gronovius et Martin Schookius, au sujet du calcul des intérêts. Gronovius avoit expliqué la manière de les supputer, dans son traité *de pecuniâ vetere* [1]; mais ne se trouvant point d'accord avec Saumaise, Schookius [2] prit malheureusement le parti de celui-ci, et confondit l'usure centésime avec le *fænus unciarium*, c'est-à-dire, l'usure oncière, ou l'intérêt d'un pour cent par an. C'est pourquoi Gronovius publia, en 1661, un traité intitulé Ἀντεξήγησις *de centesimis usuris et fænore unciario adversùs Theologistoricophilosophologum.* Schookius répliqua, la même année, par un ouvrage qu'il intitula, *Vindiciæ suæ et virorum doctorum sententiæ de fænore unciario.* Gronovius lui opposa, en 1664, une seconde Ἀντεξήγησις. Nouvelle réplique de la part de Schookius, sous le titre de *Seria et solida responsio*, qui fut imprimée en 1668. Nous ne connoissons point d'autres ouvrages de controverse sur cette matière, entre ces deux antagonistes. Cependant Jacques Gronovius, fils de Jean-Frédéric, a fait imprimer une troisième Ἀντεξήγησις, ouvrage posthume de son père.

(2) On appeloit *as* tout ce qui pouvoit se réduire à l'unité, comme qui diroit [3]

[1] *Lib. III, cap. 13.*

[2] *Exercit. sacror. 19.*

[3] Saumaise, *de usuris*, pag. 536, et *de modo usurar.* pag. 261.

des

des intérêts qui devoient se payer dans le cours de l'année ; et comme leur usage étoit de diviser l'as en douze onces, de là ils appeloient *once* ce qui devoit se payer par mois à

εἷς. Le mot *as* vient des Doriens, des Siciliens et des Tarentins, de qui les Romains empruntèrent la plupart des dénominations qui concernent [1] la monnoie. Du dorien *αἰς*, les Tarentins et les Siciliens firent *ἄς*, d'où les Romains eurent les deux mots *æs* et *as*, qui l'un et l'autre avoient la même signification, parce que le premier as avoit été d'airain : et comme *ἄς* fut aussi appelé *λίτρα* par les Siciliens, il arriva de là que les Romains donnèrent pareillement à l'as le nom de *libra*. Les as furent en effet du poids d'une livre, jusqu'à la première guerre Punique. Alors on commença, dit Pline [2], à les frapper du poids de deux onces. Ainsi Festus [3] se trompe, lorsqu'il avance que ce changement ne se fit qu'à la seconde guerre Punique. De même encore, les Siciliens ayant appelé la douzième partie de la livre, *οὐγκία*, comme le dit formellement Julius Pollux [4] d'après Aristote, les Romains adoptèrent cette dénomination. Ainsi les Romains appeloient *as* une totalité quelconque ; et ils divisoient cet as en douze onces, comme s'il n'y avoit de parfait que ce qui étoit composé de douze parties ou douze onces. *Quidquid unum est*, dit Balbus [5], *et quod ex integrorum divisione remanet, assem ratiocinatores vocant.* Cette division de l'as en douze onces, avoit lieu tant pour les hérédités que pour les intérêts ; et chaque quotité de l'as avoit sa dénomination particulière. Onze onces s'appeloient *deunx, quasi demptâ unâ unciâ ;* car *de*, dans la composition d'un mot, est une particule diminutive, comme on le voit par les exemples *demens, destruere, undeviginti, duodeviginti.* De même, dix onces s'appeloient, *dextans, quasi desextans*, c'est-à-dire, en retranchant un sixième : les dix onces se nommoient encore *decunx, quasi decem unciæ.* Neuf onces s'appeloient *dodrans, quasi dequadrans*, c'est-à-dire, en ôtant un quart. Huit onces s'appeloient *bes*, soit du vieux mot *des*, comme le conjecture Varron [6], *quasi demptis unciis quatuor* ou un tiers, soit *quasi bis triens*, comme l'aime mieux Festus [7] : mais Balbus [8] préfère *bessis* à *bes* et à *des ; quoniam*, dit-il, *binas ex tribus assis partes sibi vindicet.* Sept onces s'appeloient *septunx*, et on en voit aisément la raison. Six onces s'appeloient *semis*, comme qui diroit *semi as ;* cinq onces, *quincunx ;* quatre onces, *triens*, c'est-à-dire, le tiers d'un as ; trois onces, *quadrans*, c'est-à-dire, le quart d'un as ; deux onces, *sextans*, c'est-à-dire, le sixième d'un as. Il y avoit encore d'autres dénominations relatives soit à l'as, soit à quelque quotité de l'as. L'as doublé s'appeloit *dupondius*, c'est-à-dire, deux livres pesant. De même *assipondium* signifioit une livre pesant. La moitié d'une once s'appeloit *semuncia ;* le tiers, *duella*, ou *binæ sextulæ ;* le quart, *sicilicum*, ou, comme l'écrit Balbus [9], *siciliquus ;* le sixième d'une once s'appeloit *sextula*, et Varron [10] dit que c'étoit la plus petite pièce de monnoie : cependant le huitième d'une once s'appeloit *drachma ;* le douzième, *hemisecla*, ou *dimidia sextula ;* le seizième, *tremissis ;* et le vingt-quatrième, *scrupulus.* Voyez Balbus, *de asse, apud Gronovium ;* et Volusius Mæcianus, *de asse, apud eumd. Gronovium.*

[1] Scaliger, *ad Varron. de linguâ Lat. lib. IV*, pag. 69 du commentaire de Scaliger.

[2] *Natur. Hist. l. XXXIII, cap. 3*, sect. 19.

[3] Aux mots *Sextantarii asses.*

[4] *Lib. IX, cap. 6, segm. 80.*

[5] *Apud Gronov. de pecuniâ vetere, p. 883.*

[6] *Lib. IV, de linguâ Lat.* pag. 41.

[7] Au mot *Bes.*

[8] *Loco suprà citato.*

[9] *Loco suprà citato.* Voy. aussi la loi XXI, §. 2, Digeste, *de annuis legatis.*

[10] *De linguâ Lat. lib. IV*, pag. 40.

titre d'intérêts. L'once étoit donc la centième partie du capital ; et cette centésime se payoit tous les mois, comme produit du capital. Les douze onces, ou les douze centésimes que les prêteurs gagnoient chaque année, constituoient l'*as usuraire.* C'est de cet as usuraire qu'il faut entendre ce passage de Pline le jeune : *Nam et prædiorum comparandorum, aut nulla aut rarissima occasio est ; nec inveniuntur, qui velint debere*, *REIPUBLICÆ PRÆSERTIM*, *duodenis assibus, quanti à privatis mutuantur.* Il est aisé de s'apercevoir que la leçon est vicieuse en cet endroit du texte, *duodenis assibus.* Douze as auroient excédé de beaucoup le capital même ; c'est pourquoi Noodt supprime entièrement le *duodenis.* Mais comme, dans ce passage, le mot *assibus*, sans aucun autre qui lui soit joint, a quelque obscurité, Saumaise [a] et Gronovius [b] au mot *duodenis* substituent *usuris,* et lisent par conséquent *usuris assibus.* En effet l'as usuraire, ou *usura assis,* c'est-à-dire, un as d'intérêt, étoit la plus forte usure qu'on pût exiger des particuliers.

Lib. X, epist. 62.

Lib. II, de fœnore et usuris, c. 2.

[a] *De modo usurar. cap. 7,* pag. 269.

[b] *Antexegesis secunda, de centesimis usuris,* §. 61.

Ceci posé, il ne nous sera pas difficile d'expliquer chaque dénomination particulière des intérêts, à raison de leur quotité. La centésime, ou *assis usura,* un as d'intérêt, la plus forte de toutes les usures légitimes, rendoit un denier par mois sur cent deniers prêtés, par conséquent au bout de l'année rapportoit douze deniers, c'est-à-dire, suivant notre façon de parler, *douze pour cent.* Cette usure, quoiqu'assez considérable, étoit néanmoins légitime, comme nous l'avons déjà observé, et conséquemment assez usitée.

Après l'usure *centésime,* vient l'usure *deunx,* qui rendoit trois quarts et deux douzièmes d'une once par mois, et onze onces au bout de l'année, c'est-à-dire, *onze pour cent.* Cette quotité d'usure n'étoit point rare chez les anciens. Perse en fait mention :

Satyr. V, v. 149.

Quid petis ! ut nummi, quos hîc quincunce modesto
Nutrieras, pergant avidos sudare deunces !

De même qu'on donnoit à la centésime, l'épithète *maxima et gravissima*, de même Perse se sert pour celle-ci de l'épithète *avidos deunces.*

Suit l'usure *dextans* ou *decunx*, qui rendoit trois quarts et un douzième d'once par mois, et dix onces par an, c'est-à-dire; *dix pour cent.* Il est parlé de cette quotité d'usure dans une inscription rapportée par Saumaise.

De modo usur. cap. 7, pag. 269.

L'usure *dodrans* produisoit trois quarts d'once tous les mois, et neuf onces au bout de l'année, c'est-à-dire, *neuf pour cent.* Mais nous ne trouvons chez les anciens auteurs nul vestige de cette usure.

Vient ensuite l'usure *bes* ou *bessis*, qui rendoit par mois deux tiers d'once, et par an huit onces, c'est-à-dire, *huit pour cent.* Cicéron parle de cette usure; et il en est question dans une loi [a] du Code.

Ad Atticum, l. IV, epist. 15.

[a] Loi pénult. au Code, *de usuris.*

On appelle usure *septunx*, celle qui produisoit par mois une demie et un douzième d'once, ce qui faisoit au bout de l'année sept onces, c'est-à-dire, *sept pour cent.* On en trouve un exemple dans une inscription Grecque de Venise, rapportée et expliquée par Saumaise.

De modo usurar. cap. 7, pag. 276 *et seq.*

Mais de toutes les usures, la plus fréquente étoit l'usure *semis* ou *semissalis*, qui rapportoit une demi-once par mois, et six onces au bout de l'année, c'est-à-dire, *six pour cent.* Pline l'appelle une usure *civile et modique.* Il en est souvent question dans les lois [a] du Digeste; et parmi les anciens auteurs, Pline et Columelle [b] en parlent. Les monumens en font aussi mention; par exemple, une inscription rapportée par Gruter [c]. Cette quotité d'usure se trouve encore citée dans une inscription de Barcelone, que Scaliger nous avoit donnée mutilée, mais dont Saumaise [d] remplit les lacunes d'une manière très-heureuse, et qu'il explique avec beaucoup d'érudition.

Natural. Histor. lib. XIV, c. 4.

[a] Loi V, Dig. *de oper. publ.*; loi X, Dig. *de pollicitat.*; loi XVII, Digeste, *de usuris*; loi CII, §. 3, Dig. *de solution.*

[b] *De re rusticâ, lib. III, cap. 3.*

[c] Pag. 215, n. 2.

[d] *De modo usurar. cap. 7*, pag. 281.

L'usure *quincunx* étoit d'un tiers et d'un douzième d'once par mois, et de cinq onces par an, c'est-à-dire, de *cinq pour*

Loi VII, §. 10, Dig. *de administr. tutor.*
[a] *Satyr. V*, v. 149.

cent. Le jurisconsulte Ulpien l'appelle une *usure légère*, et Perse [a] l'appelle *modeste*.

> ...... *Nummi, quos hîc quincunce modesto*
> *Nutrieras.*

De modo usur. cap. 7, pag. 283.

Une inscription rapportée par Saumaise, fait mention de cette usure *quincunx*.

In Antonino Pio, cap. 2.

Ad Atticum, l. IV, epist. 15.
[a] *In Alexandro Severo, cap. 21.*
[b] Loi VII, §. 10, Digest. *de administr. tutor.*

Jules Capitolin met au nombre des moindres usures, celle appelée *triens*, qui produisoit un tiers d'once par mois, et quatre onces par an, c'est-à-dire, *quatre pour cent.* Cicéron, Lampride [a], et une loi du Digeste [b], parlent aussi de cette usure.

L'usure *quadrans* rendoit un quart d'once par mois, et trois onces par an, c'est-à-dire, *trois pour cent.* On en trouve un exemple cité dans une loi du Digeste.

Loi XXI, Dig. *de annuis legatis.*

Au-dessous de l'usure *quadrans*, est celle appelée *sextans*, qui produisoit un sixième d'once par mois, et deux onces par an, c'est-à-dire, *deux pour cent.*

Enfin l'usure *uncia* ou *unciaria* rendoit un douzième d'once par mois, et une once entière au bout de l'année, c'est-à-dire, *un pour cent.* C'est celle dont parle Tacite, dans le texte déjà cité ; et d'après cette usure oncière, il est aisé de comprendre ce que c'étoit que *semunciarium fœnus*, dont parle Tite-Live.

Annal. lib. VI, cap. 16.

Lib. VII, cap. 27.

Mais il ne faut pas croire que l'avarice des usuriers se contentât des intérêts dont nous venons de marquer les différens taux. Outre que ces usuriers employoient une infinité de ruses que Gérard Noodt a pris soin de décrire, ils ne manquoient pas, lorsqu'ils prêtoient leur argent à des personnes peu sûres, d'exiger des usures plus fortes que la centésime. Ils multiplioient encore l'as usuraire et ses différentes parties, exigeant des intérêts au-dessus du taux légitime, par exemple, une double, une triple centésime, de manière qu'ils ne s'écartoient jamais du calcul usité pour

De fœnore et usuris, lib. II, c. 13.

l'as. Cicéron, dans ses Verrines, parle d'une double centésime exigée par des usuriers; et Horace [a], d'une triple centésime. Nous voyons dans Cicéron [b], que Scaptius et Matinius, usuriers très-impudens, exigèrent une quadruple centésime; ou, pour mieux dire, Brutus se servoit de leur ministère pour placer son argent à un intérêt énorme. La cupidité des usuriers en vint au point, qu'ils ne se faisoient pas scrupule d'exiger une quintuple centésime. C'est ce qu'Horace nous apprend:

In Verrinâ tertiâ, cap. 71.
[a] *Satyr. IX, v. 7 et seq.*
[b] *Ad Atticum, lib. V, epist. 21; et lib. VI, epist. 1 et 2.*

Sermon. lib. I, satyr. 2, v. 12 et seqq.

Fufidius vappæ famam timet, ac nebulonis;
Dives agris, dives positis in fœnore nummis.
Quinas hic capiti mercedes exsecat; atque
Quantò perditior quisque est, tantò acriùs urget.

De pareilles usures pouvoient à juste titre s'appeler des usures *sanguinolentes*, pour nous servir de l'expression de Sénèque, puisque les débiteurs d'une double centésime payoient *vingt-quatre pour cent par an;* d'une triple, *trente-six pour cent;* d'une quadruple, *quarante-huit pour cent;* d'une quintuple, *soixante pour cent.*

De beneficiis, lib. VII, cap. 10.

Du temps de l'empereur Adrien, l'usage s'étoit introduit que les usuriers qui prêtoient mille *numes d'or*, déduisoient à l'instant même cent numes, se faisant néanmoins donner une cédule portant mille numes, et en outre stipuloient la centésime pour chaque année, dont ils faisoient, au bout de l'année, un capital; c'est ce qu'on appelle *anatocisme* (1), ou l'intérêt de l'intérêt.

Dosith. Sentent. D. Hadriani, lib. III, §. 5, apud Schultingium, in jurisprud. antijustin. pag. 864.

L'anatocisme étoit anciennement permis chez les Romains. On voit dans Cicéron, qu'il étoit en usage de son temps; qu'il le permit lui-même lorsqu'il étoit proconsul en Cilicie, non à la vérité pour chaque mois, mais pour la

Ad Atticum, l. V, epist. 21; et lib. VI, epist. 1, 3 et 4.

(1) Le mot *anatocisme* est originairement Grec. Cicéron l'a employé en latin; et il a passé dans la plupart des autres langues. Ce mot vient de la préposition ἀνά, qui, dans les mots composés, signifie *répétition* ou *duplication*, et de τόκος, *usure*.

fin de chaque année ; et qu'ensuite il fut défendu par un sénatusconsulte. Cette prohibition fut renouvelée par les constitutions des empereurs, avec d'autant plus de raison que l'anatocisme est une usure exorbitante. Nous terminerons là cet article des *usures ;* nous croyons avoir suffisamment développé tout ce qui a rapport au fragment de la loi des douze Tables, dont nous venons de nous occuper.

D. epist. 21.

Loi XXVII, au Dig. *de re judicatâ ;* loi XX, au Code, *ex quib. caus. infam. irrogatur.*

LOI III.

Du Droit de réclamer sa chose contre un Étranger.

ADVORSUS. HOSTEM. AEVITERNAD. OTORITAS. ESTOD.

« Que la propriété d'une chose appartenant à un citoyen » Romain, ne puisse jamais être acquise à un étranger par » la plus longue possession. »

Cicéron nous a conservé ce chef de la loi des douze Tables. *Hostis,* dit cet orateur, *apud majores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant enim duodecim Tabulæ,* aut status dies cum hoste. *Item, ADVERSÙS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.* Nous avons expliqué ailleurs les différentes significations du mot *hostis,* et combien on distinguoit de sortes d'étrangers.

Lib. 1, de officiis, cap. 12.

Voyez notre Mémoire sur les éd. des préteurs, tom. XLI des Mémoires de l'Académie, pag. 13-16.

La condition des étrangers, chez plusieurs nations, étoit fort dure. Les Lacédémoniens ne les admettoient jamais parmi les citoyens, et Lycurgue fit à ce sujet une loi ; mais les Athéniens [a] accordoient aux étrangers les droits d'*habitans [inquilinorum].* Quoique les Romains, fort attentifs à augmenter le nombre des citoyens, se rendissent faciles à donner [b] le *droit de cité,* cependant ils traitoient fort inhumainement les étrangers qu'ils n'avoient point encore admis à ce droit de cité. C'est par ce motif, que la loi des douze

Théophile, *lib. 1 Institut.* tit. 2, *in princ.*

[a] Samuel Petit, *in Comment. ad leges Atticas,* p. 168 *et seq.*

[b] Ézéch. Spanheim, *in orbe Romano, exercit. I, cap. 2.*

Tables excluoit les étrangers du droit d'acquérir par l'usucapion, et vouloit que les citoyens pussent toujours revendiquer la propriété de la chose qui leur appartenoit, contre les étrangers, possesseurs de cette chose. *Æterna auctoritas esto,* dit la loi; c'est-à-dire, que la propriété demeure constamment au citoyen Romain, quel que soit le laps de temps pendant lequel l'étranger aura possédé cette chose. *Auctoritas* n'est autre chose que le droit de propriété légale, et de revendiquer sa chose contre ceux qui la possèdent actuellement, et qui ne l'ont pas encore acquise au moyen de l'usucapion.

LOI IV.

Du Droit de poursuivre sa créance contre un Débiteur qui reconnoît la dette, et qui par jugement est condamné à payer.

Dès les premiers temps de la fondation de Rome, les débiteurs furent traités d'une manière très-rigoureuse. Il étoit permis aux créanciers de les garrotter et de les emmener, après que le préteur les leur avoit adjugés, si ces débiteurs condamnés en justice ne payoient point dans le courant du terme prescrit, ou s'il ne se présentoit personne qui, du consentement des créanciers, se chargeât de la dette. Alors ces débiteurs s'appeloient *nexi* [liés], à raison de la corde faite de nerfs d'animaux, dont on se servoit pour les garrotter; et *obærati* [obérés], à cause de l'état déplorable auquel ils se trouvoient réduits *ob æs alienum,* à raison de leurs dettes. On les nommoit encore *addicti*, non qu'ils devinssent esclaves, car l'*ingénuité* n'étoit pas une chose *commerçable*, et loin que quelqu'un, à raison de ses dettes, pût être malgré lui réduit en esclavage, il ne pouvoit pas même s'y soumettre

Saumaise, *de modo usurarum*, *cap. 18*, p. 818.

volontairement; mais parce qu'ils étoient tenus, lorsque le préteur les avoit adjugés à leurs créanciers, de s'acquitter de fonctions serviles de toute espèce. Ces débiteurs obérés remplissoient donc chez leurs créanciers des emplois serviles, mais n'étoient point esclaves; ces deux choses étoient fort différentes. De là, les *addicti*, leurs dettes une fois payées, et après avoir recouvré l'exercice de leur liberté, n'étoient point réputés *affranchis*, mais *ingénus*. Ils pouvoient être libérés malgré leurs créanciers. Membres de la société civile, ils avoient un *droit civil*: ils portoient un nom, un prénom, un surnom; ils étoient d'une tribu, &c.; toutes prérogatives dont jouissoient les seuls citoyens, et auxquelles les esclaves ne participoient point. Quintilien marque avec beaucoup d'exactitude les différences qui subsistoient entre les esclaves et les *addicti*.

§. 1, Institut. *de ingenuis.*

Lib. V Institut. orator. cap. 10, et lib. VII, c. 4; et declam. 311.

Nous voyons que ce droit rigoureux, soit qu'il dérivât de l'ancien droit reçu dans l'Attique avant Solon, suivant le témoignage de Samuel Petit, soit qu'il eût une autre source, s'observa sous les rois de Rome. Dès ce temps-là même, les nobles commencèrent à sévir contre la personne de leurs débiteurs. Servius Tullius, prince populaire, fut le premier qui accorda aux citoyens obérés le bénéfice de la cession de biens. C'est ce que nous apprend Denys d'Halicarnasse, qui fait ainsi haranguer ce prince dans une assemblée du peuple : « Si, par la suite, quelques citoyens empruntent » de l'argent à des usuriers, je ne permettrai pas que ces » citoyens, à raison de leurs dettes, soient emmenés chargés » de fers, et j'ordonnerai par une loi que les usuriers n'aient » nul droit sur des corps libres, mais qu'ils se contentent » de s'emparer des biens de leurs débiteurs. » On ne peut douter que Servius n'ait tenu parole, puisque, dans les derniers temps de sa vie, poussé à bout par les patriciens, il se plaint, dans une autre harangue, que la raison pour laquelle les patriciens lui dressent des embûches, est qu'il a protégé

De legibus Atticis, lib. V, tit. 4, pag. 412.

Lib. IV Antiquit. Rom. p. 215.

protégé contre les usuriers la liberté des autres citoyens. Mais ce réglement de Servius, si conforme à l'humanité, ne fut pas long-temps en vigueur. Outre que Tarquin le Superbe abrogea toutes les lois de ce prince, et ne laissa pas même subsister dans le Forum les tables sur lesquelles ces lois étoient gravées, les décemvirs eux-mêmes rétablirent l'ancienne coutume, qui permettoit aux usuriers de garrotter les débiteurs insolvables, et de les emmener dans leurs maisons. C'est cette loi rigoureuse, dont Aulu-Gelle nous a conservé les propres termes, que nous allons commenter.

Lib. IV Antiquit. Rom. pag. 240.

Le même, *ibid.* pag. 244.

Lib. XV, c. 13; et lib. XX, c. 1.

PREMIER CHEF DE LA LOI.

AIRIS. CONFESEI. REBOSQ. JOURED. JOUDICATEIS. XXX. DIES. JOUSTEI. SUNTOD.

« Qu'on accorde trente jours de délai à quiconque re-
» connoît être débiteur d'un autre, et qui, par sentence
» du juge, est condamné légalement à payer. »

Airis confessi; il faut sous-entendre *nomine.* C'est ici une ellipse que les décemvirs paroissent avoir empruntée de la langue Grecque, où cette figure est très-fréquente. La plupart des commentateurs, faute d'avoir fait cette observation, s'imaginant que le texte étoit corrompu, se sont empressés de le restituer (1); mais nous pensons que ce texte peut s'entendre sans qu'il soit besoin d'y rien changer.

La loi ajoute, *Rebusque jure judicatis.* Quelques commentateurs omettent le mot *jure,* se fondant sur ce qu'Aulu-Gelle l'omet lui-même dans un endroit; mais ils auroient

Lib. XV, c. 13.

(1) Quelques-uns lisent, *æris confesso;* d'autres, *æris confessis.* Louis le Charron [1], à l'aide de quelques manuscrits, corrige le texte, en ajoutant le mot *reis &c.* Cette leçon approche beaucoup de la conjecture de Bynckershoek [2], qui restitue de cette manière le texte en question : *Reis confessis rebusve jure judicatis, &c.* Mais si l'on veut absolument corriger le texte, nous ne voyons pas pourquoi l'on omettroit le mot *æris,* qui, dans la leçon de Louis le Charron, présente un sens clair et net.

[1] *Lib. singul. ad leg. XII Tabul.*

[2] *Lib. I Observat. jur. Roman. cap. 1.*

dû faire attention que cet auteur s'en sert ailleurs [a]. Saumaise [b] va plus loin encore que ces commentateurs, et efface ces mots, *rebusque jure*, auxquels il substitue le mot *debiti;* en sorte qu'il lit : *Æris confessi, ac debiti judicatis.* Pour appuyer sa correction, ce savant invoque l'autorité d'Aulu-Gelle, qui, dissertant sur cette loi, dit : *Confessi igitur æris ac debiti judicatis triginta dies sunt dati &c.* Cependant, malgré ce passage, rien ne s'oppose à ce que, dans la loi décemvirale, on ne conserve le *rebus judicatis*, puisque ces mêmes mots se retrouvent dans Aulu-Gelle en deux endroits.

[a] *Lib. XX, c. 1.*
[b] *De modo usurar. cap. 18, p.* 818.

Lib. XX, c. 1.

Lib. XV, c. 13; et lib. XX, c. 1.

Ceci posé, tel est le sens de ce premier chef de notre loi : « Si quelqu'un a reconnu sa dette et a été légitimement condamné, on doit lui accorder, pour payer, un délai de trente jours. » La loi exige et l'aveu du débiteur, et la sentence du juge. Ces deux conditions se trouvent également réunies dans une loi du Digeste. Il faut encore que la sentence ait été prononcée légalement, *jure*, c'est-à-dire, après avoir observé, dans l'instruction du procès, l'ordre judiciaire. Mais quoique le débiteur fût légitimement condamné, les décemvirs crurent qu'il ne convenoit pas que les créanciers se présentassent aussitôt, *cum sacco*, dit le proverbe, mais qu'il étoit de l'humanité de lui accorder un délai de trente jours pour trouver la somme. Ces jours étoient appelés *justes*, parce qu'on les regardoit [a] comme une suspension des droits des créanciers, qui, pendant cette espèce d'amnistie, ne pouvoient faire aucune poursuite (1). Dans la suite, ce délai de trente jours fut prolongé jusqu'à deux mois, par une loi du code Théodosien [b]. Justinien [c] appelle cette prolongation,

Loi XXXI, au Dig. *de re judicatâ.*

Festus, aux mots *Justi dies.*
[a] Aulu-Gelle, *lib. XX, c. 1;* et Macrobe, *lib. 1, Saturnal. c. 16.*
[b] Loi unique, au Cod. Théod. *de usuris rei judicatæ.*
[c] Loi dernière, §. 1, au Code, *de usuris rei judicatæ.*

(1) Il paroît que les décemvirs empruntèrent l'expression *justi dies*, et le terme ou délai de trente jours, de la milice, d'où, par imitation, beaucoup de choses passèrent au barreau. A la guerre, on appeloit *justi dies* [1], ceux auxquels il n'étoit pas permis d'attaquer l'ennemi, et pendant lesquels le drapeau rouge demeuroit suspendu aux murs de la citadelle. Les jours qui leur étoient opposés, s'appeloient *dies prœliares.*

[1] *Voyez* Festus et Macrobe, *locis modò citatis.*

laxamentum duorum mensium. Ce prince l'étendit encore, et voulut que le délai fût de quatre mois. Mais, suivant l'usage moderne, les délais sont [a] plus courts.

Loi pénult. et dern. au Code, *ibid.*

[a] *Voy.* Conrad Rittershusius, *ad leg. XII Tabul.* et Guill. Fournier, *Select. lib. II, cap. 15.*

SECOND CHEF DE LA LOI.

POSTIDEA (1). MANUIS (2). ENDOJACTIOD (3). ESTOD. ENDO. JOUS. DUCITOD.

« Qu'ensuite on le saisisse, et qu'on le traîne aux pieds » du juge. »

Le débiteur pouvoit donc, les trente jours écoulés, être traîné en justice, non pour procéder à une révision de l'affaire qui avoit déjà été jugée, mais pour que le créancier qui avoit gagné son procès, obtînt du juge que son débiteur

(1) *Postidea*, c'est-à-dire, *post id*, ou *postea*. Dans les éditions vulgaires d'Aulu-Gelle, on lit *post deinde*; dans les manuscrits, *pede inde*: mais il faut lire, suivant l'usage des anciens, *postidea* [1]. Plaute se sert fréquemment de ce mot. Nous nous contenterons d'en citer un seul exemple [2]:

> *Postidea ego tota mecum mea voluptas, usque ero*
> *Assiduo.*

Les anciens disoient pareillement *antidea*, pour *ante* et *antea*.

(2) Nous mettons *manuis* au lieu de *manûs*, pour nous conformer à la manière de parler et d'écrire du temps de la loi des douze Tables. Les anciens étoient dans l'usage de terminer par *uis*, les génitifs des noms de la quatrième déclinaison. On trouve à cet égard dans Nonius Marcellus [3], une foule de témoignages des anciens auteurs. On disoit donc *anuis* pour *anûs*, *domuis* pour *domûs*, *exercituis* pour *exercitûs*, *partuis* pour *partûs*, &c. &c. Ce même génitif se terminoit encore quelquefois en *i*: *adspectus*, *adspecti*; *tumultus*, *tumulti*.

(3) Le même motif de nous conformer à l'antique usage, nous fait mettre *endojactiod*, *estod*. On sait que les anciens disoient *endo* pour *in*; qu'il étoit rare que, pour l'ornement du discours, ils changeassent une voyelle en une autre voyelle, l'*a*, par exemple, en *e*; et que souvent ils ajoutoient un *d* aux mots qui se terminoient par une voyelle.

Nous venons de voir que, dans les éditions vulgaires d'Aulu-Gelle, on lit *post deinde manûs injectio esto*. Quelques commentateurs pensent que le mot *endo* est renfermé dans la particule *deinde*; mais de ces deux mots *post deinde*, nous avons mieux aimé composer l'ancien mot *postidea*. Nous avons également préféré de rendre *injectio* par *endojactiod*.

[1] *In Stycho*, act. I, sc. 2, v. 40; et *ibid.* act. V, sc. 5, v. 17.

[2] *In Truculento*, act. II, sc. 4, v. 67.

[3] *Cap. 8, de mutatâ declinatione.*

lui fût livré, et qu'il pût impunément l'emmener dans sa maison.

Lib. XX, c. 1.

Aulu-Gelle nous a pareillement conservé ce fragment en ces termes : *Post deinde manûs injectio esto, in jus ducito.* Scaliger corrige ainsi ce passage : *Postidea. Indu. Manus. Jactio. Esto. In. Jous. Ducito;* et Paul Merula [a] adopte cette correction.

In Emendat. ad Festum, au mot *Nervum.*

[a] *De legibus Roman. cap. 22.*

TROISIÈME CHEF DE LA LOI.

NEI. JOUDICATOM. FACSIT. AUT. QUIPS. ENDO. EO. IM. JOURE. VINDICIT. SECOM. DUCITOD. VINCITOD. AUT. NERVOD. AUT. COMPEDIBUS. XV. PONDO. NEI. MAJOSED. AT. SEI. VOLET. MINOSE. VINCITOD.

« A moins que le débiteur n'ait payé la somme fixée » par le juge, ou qu'un autre ne satisfasse pour lui, qu'il » soit emmené par son créancier, qu'on le charge de fers » du poids de quinze livres au plus, ou moins pesans si » l'on veut. »

Lib. XX, c. 1.

Ce fragment, dans Aulu-Gelle, est ainsi conçu : *Ni judicatum facit, aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito, vincito, aut nervo, aut compedibus, quindecim pondo, ne minore, aut, si volet, majore vincito.* Scaliger y fait quelques légers changemens. Nous dirons plus bas pourquoi, transposant ces mots, *ne minore, aut, si volet, majore vincito,* nous lisons, *ne majore, aut, si volet, minore vincito.* Le débiteur, traîné devant le juge après l'expiration du délai de trente jours, avoit deux moyens de se tirer d'embarras: le premier étoit de payer la somme fixée par la sentence du juge; le second, de trouver quelqu'un, pour nous servir de l'expression de Sénèque, *qui pecuniam pro addicto dependeret*, c'est-à-dire, qui payât pour le débiteur, ou qui le libérât en prenant sur lui la dette. Quelquefois des patriciens avoient pour des plébéiens ce généreux procédé. C'est cet exemple que feignoit d'imiter le fourbe dont parle

In Emendation. ad Festum, au mot *Nervum.*

De beneficiis, l. III, cap. 8.

Cicéron, d'après Nævius, poëte comique : *Quæ genera ridiculi*, dit l'orateur Romain, *percurram equidem; sed scitis esse notissimum ridiculi genus, cùm aliud exspectamus, aliud dicitur : hic nobismetipsis noster error risum movet. Quod si admistum est etiam ambiguum, fit salsius, ut apud Nævium videtur esse misericors ille, qui judicatum duci videt, percunctatus ita,* Lib. II, de Oratore, cap. 63.

Quanti addictus ? mille nummûm.

Si addidisset tantummodò, DUCAS LICET, esset illud genus ridiculi præter exspectationem; sed quia addidit,

Nihil addo, ducas licet,

addito ambiguo, altero genere ridiculi, fuit (ut mihi quidem videtur) salsissimus.

Mais si le débiteur ni ne payoit ni ne trouvoit personne qui se chargeât pour lui de la dette, alors il étoit adjugé à son créancier; on le chargeoit de fers, qui néanmoins ne pouvoient excéder le poids de quinze livres. Les poëtes comiques (1) font souvent allusion à cet usage. On trouve aussi dans Tite-Live, des exemples de cette *addiction* ou *adjudication* du débiteur à son créancier. Lib. VI, c. 11 et 14.

Reprenons à présent chaque terme du fragment.

Nei joudicatom facsit (2); c'est-à-dire, à moins que

(1) Dans Plaute [1], Philoxenus, vieillard amoureux, s'écrie :

Ducite nos, quò lubet, tanquam quidem addictos.

Et dans Térence [2], le parasite Phormion dit très-plaisamment :

.... *Dices, damnatum ducent domum :*
Alere nolunt hominem edacem; et sapiunt, meâ quidem sententiâ,
Pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere.

(2) Festus [3] et Nonius Marcellus [4] nous apprennent que les anciens disoient *faxit* pour *fecerit*, et *axit* pour *egerit*.

[1] *In Bacchide*, acte V, scène 2, vers 87. *Voyez* sur ce vers de Plaute, les remarques de Taubman.

[2] *In Phormione*, acte II, scène 1, vers 20. *Voyez* sur ce passage de Térence, les scholies de Donat.

[3] Au mot *Axitiosi*.

[4] *Cap. 10*, pag. 507, au mot *Faxim*.

le débiteur n'obtempère, en payant, à la sentence du juge.

Aut quips (1) *endo eo im joure vindicit;* c'est-à-dire, ou que dans cet espace de temps quelqu'un ne le libère, soit en payant pour lui, soit en se chargeant de la dette. — Quelques éditions d'Aulu-Gelle portoient, *Aut qui pseudo eo in jure vindicit.* Ces mots ne présentent aucun sens, et la leçon est certainement vicieuse. Manuce et Baudoin sont les premiers qui l'ont ainsi restituée, *Aut quis pro eo in jure vindex sit;* ensuite Hotman, Marcile et Rittershusius ont adopté cette correction. Il n'est pas douteux qu'il ne faille lire, *quips endo eo &c.* Après le mot *eo,* il faut sous-entendre *tempore,* ou *debito,* ou *delicto.* Quant au mot *vindicit,* il se lit dans les écrits et les monumens des anciens, au lieu de *vindicarit,* en retranchant les lettres *a* et *r;* de même que, dans une loi de Servius Tullius, on lit par syncope *verberit,* au lieu de *verberarit,* ou de *verberaverit.* Quelques savans pensent qu'anciennement *vindicit* se mettoit pour *vindicat* au présent. En effet, si au lieu de *sonare, lavare,* qui sont aujourd'hui des verbes de la première conjugaison, les anciens ont dit, à la troisième conjugaison, *sonere, lavere,* suivant le témoignage de Nonius Marcellus, on a pu dire pareillement *vindicere* pour *vindicare.* Quoi qu'il en soit, Rævard[a] et d'autres commentateurs, au lieu de *vindicit,* aiment mieux lire *vindex esit,* ce qui ne change rien au sens de la loi. *Vindex,* dit Festus, *ab eo appellatus est, quòd vindicat, quominus is, qui prensus est, ab aliquo teneatur.*

Cap. 10, de mutatis conjugationibus, p. 503 et 505.

[a] *Ad leg. XII Tabul. cap. 8.*

Au mot *Vindex.*

Secum ducitod. Le créancier auquel le préteur avoit adjugé son débiteur, étoit donc autorisé à emmener ce débiteur dans sa maison, comme si c'étoit un esclave. Il résulte

(1) Funccius [1] prouve très-bien que les anciens, en insérant la lettre *p,* disoient *ips* pour *is,* et *quips* pour *quis.* Nous retenons de même la particule *endo,* dont les anciens se servoient pour *in.* Ils employoient pareillement *im* [2] pour *eum.*

[1] *De pueritiâ linguæ Latin. cap. 3, §. 6;* et *de adolescentiâ ling. Lat. cap. 7, §. 14.*

[2] *Voyez* Festus, au mot *Im.*

de là que les anciens Romains eurent des prisons privées, où il leur fut permis de renfermer leurs débiteurs, lorsque ceux-ci étoient insolvables : autrement les créanciers n'eussent pu retenir ces débiteurs, qui n'auroient pas manqué de prendre la fuite. Le créancier obtenoit la permission de charger de fers et d'emmener chez lui le débiteur qui lui étoit adjugé, obtenoit, dis-je, cette permission par la formule solennelle, *ducas licet*, dont se servoit le préteur dans l'*adjudication.* C'est pourquoi, dans le passage de Cicéron que nous venons de citer, on lit : *Quanti addictus! mille nummûm: nihil addo, ducas licet;* et dans Sénèque : *Ad summum, tria verba citò dicat, et me servum dicat.* C'est encore en faisant allusion à cet usage, que C. Licinius Stolon, tribun du peuple, et auteur de la loi Licinia *de fœnore* (1), interrogeoit en ces termes les premiers d'entre les patriciens : *An placeret, fœnore circumventam plebem potiùs quàm sorte creditum solvat, corpus in nervum ac supplicia dare! et gregatim quotidie de foro addictos duci, et repleri vinctis nobiles domos! et ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse!*

Lib. II, de Oratore, cap. 63.

In Ludo de morte Claud. Cæsaris.

Tite-Live, *lib. VI, cap. 36.*

Vincitod. Le débiteur adjugé à son créancier, devoit être enchaîné ou garrotté, afin qu'il fût plus facile de le retenir en prison ; ce qui, dans Plaute, fait dire au parasite *Peniculus :*

In Menæchmis, act. I, sc. I, v. 20.

Nam ego ad Menæchmum nunc eo, quo jam diu
Sum judicatus; ultrò eo, ut me vinciat.

Aut nervo, aut compedibus. La loi laisse au créancier le choix de tenir son débiteur enchaîné ou garrotté, *aut nervo, aut compedibus.* Mais les anciens avoient coutume de réunir

(1) Nous avons vu précédemment que par la loi Licinia *de fœnore*, qui est de l'an de Rome 376, il fut ordonné [1] qu'on imputeroit sur le capital des dettes, ce qui, jusqu'à cette époque, avoit été payé à titre d'intérêts, et que le reste du capital seroit acquitté dans l'espace de trois ans, en trois paiemens égaux.

[1] Tite-Live, *lib. VI, cap. 35.*

ces deux espèces de chaînes, du moins si l'on en juge par ce trait satirique de Caton, dans sa harangue sur la distribution des dépouilles des soldats : *Fures privatorum furtorum in nervo atque compedibus ætatem agere, fures publicos in auro atque purpurâ.* Quoi qu'il en soit, la particule *aut*, qui est disjonctive, semble mettre une différence entre *nervus* et *compedes*. *Nervus* paroît être proprement la chaîne dont on se sert pour attacher par le cou, comme on le voit dans ce fragment de Plaute :

Apud Gellium, lib. XI, cap. ult.

Ex amissis, amisso etiam comœdiæ nomine, v. 15.

Perfidiosè captus, edepol, nervo cervices probas.

Compedes sont les chaînes qui retiennent les pieds. Il étoit plus dur d'être enchaîné par le cou que par les pieds, et plus ignominieux d'avoir pieds et mains liés, ainsi qu'on en use envers un quadrupède, de peur qu'il ne s'échappe. Dans l'Andrienne de Térence, Simon dit à Dromon en lui montrant Dave :

Act. V, sc. 2, v. 24.

Cura ad servandum vinctum ; atque, audin' ! quadrupedem constringito.

Mais *nervus* se prend quelquefois dans une acception plus étendue, pour désigner toute espèce de lien. On en trouve des exemples dans Plaute [a] et dans Térence [b].

Festus [c], Isidore [d] et Tertullien [e] nous disent que *nervus* est un cercle de fer, qui tient à la gêne le cou, les jambes et les pieds. Il est vraisemblable que, dans des temps plus reculés, ce cercle fut de bois. C'est ce qu'on peut conclure d'un ancien glossaire, où *nervus* est rendu par le mot Grec ξυλοπέδη : dans l'Attique, *nervus* s'appeloit encore plus simplement κᾶλον, *lignum* ; et les débiteurs insolvables qui furent *nexi*, en vertu de la loi, s'appeloient, dans les lois des Athéniens, ἐγκαλοσκελεῖς. Quant aux *compedes*, ainsi nommés de ce que *cum pedibus arcto nexu conjunguntur*, de ce qu'ils tiennent les pieds étroitement serrés, ou, selon quelques-uns, *ab impedimento*, de ce qu'ils gênent l'action des jambes, Jean Weitzius [a] démontre, d'après une foule

[a] *In Aulularià*, act. IV, sc. 10, v. 13.

[b] *In Phormione*, act. II, sc. 2, v. 11 ; *et in Eunuch.* act. IV, sc. 4, v. 14.

[c] Au mot *Nervum*.

[d] *Lib. V Origin. cap. 27.*

[e] *Ad Martyr. cap. 2.*

Hesychius, au mot Ἐγκαλοσκελεῖς.

[a] *In Notis ad Prudent.* p. 582.

foule d'autorités, que cette espèce de lien fut de bois; mais dans notre fragment il paroît que, par *compedes*, il faut entendre des chaînes de fer, à en juger par le poids qui s'y trouve désigné, et parce que les chaînes de fer furent d'un usage plus fréquent. Le mot *compes* ne s'emploie guère au singulier qu'à l'ablatif; mais à ce cas les auteurs s'en servent souvent. Horace [a] dit, *durâ compede;* Juvénal [b], *compede magnâ;* Stace [c], *compede exsolutâ.*

XV pondo nei majosed, at, sei volet, minose vincitod. Ces mots sont ainsi transposés dans Aulu-Gelle [d] : *Quindecim pondo ne minore, at, si volet, majore vincito.* La première leçon nous paroît plus conforme à l'humanité, en ce qu'elle met un frein au ressentiment des créanciers, qui ne peuvent charger de fers leurs débiteurs au-delà du poids de quinze livres, mais qui sont maîtres de se servir de chaînes moins pesantes. Les commentateurs qui veulent que l'on conserve dans le texte, l'ordre des mots qu'Aulu-Gelle a suivi, disent qu'une partie du supplice consistoit en ce qu'il n'étoit pas permis aux créanciers, même quand ils le vouloient, d'user envers leurs débiteurs de plus de clémence; qu'il n'est point douteux que l'esprit de la loi ne fût de décerner contre la mauvaise foi des débiteurs une peine très-rigoureuse. Nous avouons que, par cette loi, les décemvirs autorisent les créanciers à traiter durement les débiteurs qui leur sont adjugés; par exemple, à les charger de fers du poids de quinze livres : mais il n'est pas à présumer qu'ils aient voulu interdire aux créanciers tout sentiment d'humanité, de bienfaisance ou de commisération; une pareille défense seroit indigne de la sainteté des lois. Il est au contraire très-vraisemblable que les créanciers eurent la liberté de traiter leurs débiteurs avec bonté, de leur faire remise de leurs créances, ou d'attendre que ces débiteurs se trouvassent dans de plus heureuses conjonctures. Le droit, pris à la rigueur, est souvent une injustice, et on peut l'adoucir toutes les fois que

[a] *Epodon*, od. 4, v. 4.
[b] *Satyr.* 2, v. 80.
[c] *Sylvar. lib.* 1, *carm.* 6, v. 4.
[d] *Lib.* XX, c. 1.

la partie lésée y consent. C'est ce que font les décemvirs eux-mêmes en d'autres occasions ; par exemple, dans le chef de la loi qui suit immédiatement, le créancier qui tenoit son débiteur en prison, devoit lui fournir chaque jour une livre de farine, et davantage s'il lui plaisoit.

Les débiteurs, quoique tenus en prison pour l'ordinaire, paroissoient en public, soit pour vaquer à leurs travaux, soit pour assister à des sacrifices (1) ; mais alors les décemvirs permettent qu'ils soient chargés de fers du poids de quinze livres, afin qu'ils ne puissent se dérober par la fuite à leurs créanciers. Ce poids de quinze livres fut estimé suffisant pour les contenir. On ne crut pas nécessaire d'user envers eux d'une plus grande sévérité ; il fut même défendu de leur faire porter une chaîne plus pesante, de peur qu'un plus lourd fardeau ne les empêchât de travailler, et ne leur ôtât tout usage des jambes. Mais si le créancier consentoit, à ses risques et périls, ou par une faveur singulière, de traiter son débiteur plus humainement, ou de le charger de fers d'un moindre poids, les décemvirs purent aisément lui donner cette permission.

(1) Nous voyons dans Festus [1], qu'il y avoit des sacrifices auxquels les *vincti*, les *nexi*, ne pouvoient assister. Tel est le passage : *Exesto, extra esto : sic enim lictor in quibusdam sacris clamitabat*, Hostis, vinctus, mulier, virgo, *EXESTO; scilicet interesse prohibeatur.* De ce que ce grammairien nous dit que les *vincti* étoient exclus de certains sacrifices, on est en droit de conclure qu'ils n'étoient pas exclus de tous. Mais quels étoient les sacrifices interdits aux *vincti !* C'étoient ceux qui s'appeloient *resolutoria*, par la raison qu'on ne pouvoit s'y présenter que *solutis nodis*, c'est-à-dire, sans ligature d'aucune espèce. C'est ce que nous apprend Servius, dans une remarque sur ce vers de Virgile [2] :

Unum exuta pedem vinclis, in veste recinctâ.

Solent enim, dit Servius, *et resolutoria sacrificia ab aruspicibus fieri ; et ad Junonis Lucinæ sacra non licet accedere, nisi solutis nodis.*

[1] Au mot *Exesto.*

[2] *Æneïd. lib. IV*, v. 518.

QUATRIÈME CHEF DE LA LOI.

SEI. VOLET. SOUO. VIVITOD. NEI. SOUO. VIVIT. QUEI. EM. VINCTOM. HABEBIT. LIBRAS. FARIS. ENDO. DIES. DATOD. SEI. VOLET. PLOUS. DATOD.

« Dans cet état, le débiteur *vinctus* vivra, s'il le veut, » à ses dépens. S'il ne vit pas à ses dépens, le créancier qui » le tient en prison, lui fournira par jour une livre de fa- » rine, et davantage s'il lui plaît. »

Ce fragment, ainsi que les suivans qui appartiennent à la même loi, sont encore tirés d'Aulu-Gelle. *Lib. XX, c. 1.*

Il étoit donc au choix du débiteur *vinctus*, de vivre à ses dépens, ou, s'il l'aimoit mieux, de se faire nourrir par son créancier. S'il prenoit ce dernier parti, alors le créancier étoit obligé de lui fournir par jour une livre soit de pain cuit, soit de farine de froment, ou de bouillie faite avec cette farine de froment, de l'eau, du sel, et même quelquefois avec du lait ou du miel, nourriture dont alors les Romains faisoient plus d'usage que de pain même, suivant le témoignage de Varron [a], de Valère Maxime [b], de Pline [c] et de Juvénal [d]. La plupart des commentateurs pensent que Plaute, faisant allusion à cette ancienne nourriture des Romains, les appelle, par cette raison, en deux endroits [e], *pultiphagos ;* mais Taubman démontre très-bien que, dans ces deux passages, il s'agit de Carthaginois et non de Romains. Quoi qu'il en soit, *libra farris* étoit, selon Horace [f], le *diarium*, ou la portion journalière des esclaves, des prisonniers, et conséquemment des débiteurs *vincti*. Dans la suite cette portion fut augmentée [g] jusqu'à deux ou trois livres par jour.

[a] *De linguâ Lat. lib. IV, c. 22.*
[b] *Lib. II, c. 5,* num. 5.
[c] *Natural. Histor. lib. XVIII, cap. 8.*
[d] *Satyr. 14*, v. 170.
[e] *In Mostellar.* act. III, sc. 2, v. 141 ; *et in Pœnuli prologo*, v. 54.
[f] *Lib. I, Satyr. 5*, v. 68 et 69.
[g] Loi 1, Code Théod. *de custodiâ reorum.*

La loi dit, *Libras farris endo dies datod.* On appeloit *far* (1) toute espèce de froment, qui lorsqu'on le brisoit

(1) Tite-Live [1] se sert de l'expression *seges farris ;* et Virgile [2] et Ovide [3] ont employé le mot *farra*, le pluriel de *far*. On appeloit *far pium* [4], la farine

[1] *Lib. II, cap. 5.*
[2] *Georgic. lib. I*, v. 71.
[3] *Fastorum lib. VI*, v. 180.
[4] *V.* Fest. au mot *Mola*, et au mot *Immolare.*

Ad leg. XII Tabul. cap. 8. avec la meule, prenoit le nom de *farina*. Jacques Ræevard veut qu'on lise dans notre loi *libram farris*, au lieu de *libras*; mais les décemvirs ont pu se servir du pluriel *libras*, eu égard au mot *dies* qui se trouve également au pluriel; et nulle raison de grammaire ne s'oppose à ce que notre fragment s'entende de manière que le créancier donnât pour la subsistance du débiteur détenu en prison, une livre de *far* par jour. Ce commentateur préfère encore de lire *endo die*, au lieu de *endo dies*; ce qui revient au même. Quant à la correction de Guillaume Fournier, elle est tout-à-fait inadmissible. Cette correction consiste en ce qu'il lit *libram s. farris*, c'est-à-dire, *libram semis farris*. Notre savant se fonde sur ce que ceux qui, chez les Romains, vivoient avec beaucoup de frugalité, se contentoient d'une demi-livre de pain de froment, *selibra panis farrei*; mais peut-être y joignoient-ils de la bouillie, de la viande, ou quelque autre aliment. Quoi qu'il en soit, le *diarium*, ou la portion journalière pour la nourriture des esclaves, n'en étoit pas moins fixée par la loi à une livre de *far*.

Select. lib. 1, cap. 6.

Notre fragment ajoute, *Sei volet, plous datod*. Il n'est pas douteux que ce second *sei volet* du fragment, ne se rapporte, non au débiteur *vinctus*, qui voudroit toujours que sa condition fût meilleure, mais au créancier, qui, touché de compassion, peut lui donner soit du pain, soit de la bouillie, ou d'autres alimens, au-delà du taux prescrit par la loi. Cette loi qui ordonne que le débiteur soit suffisamment nourri par son créancier, ne défend pas que ce créancier lui fournisse des vivres en plus grande abondance. Il est permis à tout homme de bien d'écouter la voix de l'humanité; et il n'étoit pas rare que les créanciers en usassent

mêlée avec du sel, *mola salsa*, que préparoient les vestales pour les sacrifices, et dont on aspergeoit les victimes; d'où vient le mot *immolare*. Nous lisons dans Festus [1], que *farreum* étoit un mets fait avec du *far* moulu, c'est-à-dire, de la farine.

[1] Au mot *Farreum*.

ainsi ; c'est ce que Plaute[a] et Térence[b] nous donnent à entendre.

[a] *In Menæchm.* act. I, sc. I, v. 20 *et seqq.*
[b] *In Phormione*, act. II, sc. 2, v. 20.

CINQUIÈME CHEF DE LA LOI.

ENDOTERATIM (1). PACIOD. ESTOD. NEI. COM. EO. PAICIT (2). LX. DIES. VINCTOM. HABETOD. ENDO. OLOES. DIEBOS. TERTIEIS. NUNDINEIS. CONTINUEIS. ENDO. COMEITIOM. ENDO. JOURED. IM. PROCITATOD. AIRISQ. AISTIMIAM. JOUDICATEI. PREDICATOD.

« Que pendant un certain temps fixé, il soit permis au » débiteur de s'accommoder avec son créancier. S'il ne » s'accommode pas, que le créancier le tienne dans les » liens soixante jours ; durant lesquels on le fera sortir de » prison trois jours de marché consécutifs, et on le con- » duira à l'audience du préteur, où l'huissier proclamera à » haute voix le montant de la somme pour laquelle il aura » été condamné. »

La loi dit, *LX dies vinctom habetod.* Si, dans le temps marqué, le débiteur *addictus* n'avoit pas fait avec son créancier un accommodement, on le retenoit dans les liens soixante jours : c'étoit un nouveau délai qu'on lui accordoit, afin que, pendant cet intervalle, il mît tout en œuvre pour se soustraire à la dure captivité dont il étoit menacé ; captivité qu'il ne pouvoit éviter qu'en satisfaisant son créancier, soit qu'il payât lui-même, soit qu'il trouvât quelqu'un

(1) *Endoteratim.* Par la même raison que les anciens disoient[1] *endoitium* pour *initium ; endoplorato* pour *implorato ; endoprocinctu* pour *in procinctu*, ils disoient *endoteratim* pour *interim ;* ils disoient encore[2] *interduatim* et *interatim* pour *interdum* et *interim.*

(2) *Nei cum eo paicit.* Les anciens dirent d'abord *paco* et *paico ;* ensuite, depuis l'invention de la lettre G, *pago* et *pango*, au lieu de *paciscor ;* expression plus moderne. *Voyez* ce que nous avons dit sur la seconde loi de la première table.

[1] Festus, aux mots *Endoitium*, *Endoplorato*, *Endoprocinctu.*

[2] Le même, au mot *Interduatim.*

qui, touché de compassion, se chargeât de la dette. Avant cette loi des décemvirs, rien n'étoit plus déplorable que la condition des débiteurs obérés : non-seulement on les chargeoit de fers et on les tenoit dans une prison perpétuelle, mais même quelquefois on les fustigeoit, et on les maltraitoit jusqu'à leur casser les membres ; on les faisoit périr de faim et dans une horrible mal-propreté. Telle est la peinture que fait Tite-Live, en plusieurs endroits, de ces malheureux débiteurs, et nommément lorsqu'il parle du soulèvement du peuple, excité à leur occasion, l'an de Rome 259, sous le consulat d'Appius Claudius Sabinus et de P. Servilius Priscus. Les décemvirs, ne voulant pas que des citoyens obérés éprouvassent dans le sein de la république, un traitement aussi cruel et aussi arbitraire, crurent qu'il valoit mieux permettre que ces citoyens fussent vendus comme esclaves à l'étranger ; et par un nouvel adoucissement, ils ordonnèrent qu'avant de procéder à la vente des débiteurs, on épuisât la ressource que pouvoit offrir un délai de soixante jours. Au moyen de ce tempérament, ni le créancier, ni le juge, ne sembloient faire au débiteur aucune injustice. D'un autre côté, les débiteurs se trouvoient à l'abri des rigueurs dont, avant cette loi, des créanciers irrités et inflexibles usoient envers eux. Enfin la république y trouvoit elle-même sa tranquillité, qui n'étoit plus troublée par les soulèvemens que la trop grande dureté des créanciers avoit souvent excités parmi le peuple. C'étoit un sujet de moins de discorde entre les deux ordres de l'état.

Lib. II, c. 23.

Notre fragment continue : *Endo oloes diebos, tertieis nundineis continueis, endo comeitiom endo joured im procitatod ;* c'est-à-dire, *in illis diebus, tertiis* ou *tribus nundinis continuis, in comitium in jure eum producito.* Dans l'espace de soixante jours, pendant lesquels le créancier tenoit son débiteur en chartre privée, on faisoit sortir ce débiteur trois

jours de marché (1) consécutifs. Comme ces jours-là il y avoit à Rome une grande affluence de peuple, on les choisissoit de préférence pour produire en public le débiteur, afin que dans la multitude il trouvât plus aisément quelqu'un qui vînt à son secours, et afin que tous les citoyens fussent instruits par la proclamation de l'huissier, que ni le créancier, ni le juge, ne faisoient d'injustice au débiteur. La loi se sert du terme *procitare.* Le mot *citare* est d'un usage fort fréquent au barreau, et signifie sommer quelqu'un de comparoître en justice; mais *procitare* s'entend très-bien de prisonniers qui sortent d'un cachot obscur et sale, qu'on produit au grand jour et dans un lieu public. *Procitare*, dit Festus, *sæpe prolicere, id est, producere.* La loi indique aussi l'endroit où l'on conduisoit le débiteur; c'étoit au *Comitium*, c'est-à-dire, à la partie du Forum où se tenoient les assemblées du peuple, et où l'on rendoit la justice. Il convenoit que le débiteur parût devant le magistrat, afin que tout se passât d'une manière juridique.

Au mot *Procitare.*

Tite-Live, *lib. I, cap. 36.*

La loi ajoute, *Airisque aistimiam judicatei predicatod.* Le peuple étoit instruit par la proclamation d'un huissier, du montant de la somme à laquelle le débiteur avoit été condamné. Festus nous apprend que les anciens dirent *æstimia* (2) pour *æstimatio.* La loi se sert du mot *prædicare*, qui, dans sa signification propre, veut dire, *per præconem publicè, clarâ voce pronuntiare.*

Au mot *Æstimias.*

(1) On sait que les gens de la campagne [1], après avoir passé huit jours entiers à travailler aux champs, se rendoient le neuvième jour à Rome, pour vendre leurs denrées, pour suivre leurs procès, pour prendre connoissance des lois qu'on projetoit de faire passer; en un mot, pour vaquer à toutes leurs autres affaires. De là ces jours de marché furent appelés par les Romains, *Nundinæ*, de chaque neuvième jour, et comme qui diroit *Novemdinæ.*

(2) Mais dans le fragment nous mettons *aistimia*, parce que, dans les premiers temps, les Romains, à l'imitation des Grecs, écrivoient *ai*, au lieu de la diphthongue *æ.*

[1] Macrobe, *lib. I Saturnal.*, *cap. 16;* Varron, *de re rusticâ, in præf. lib. II;* et Festus, au mot *Nundinæ.*

SIXIÈME CHEF DE LA LOI.

POSTIDEA. DE. CAPÍTED. ADICTEI. POINAS. SUMITOD. AUT. SEI. VOLET. ULS (1). TIBERIM. PERECRE. VENOM. DATOD.

« Qu'ensuite le créancier inflige à son débiteur la peine » de perdre totalement sa liberté, et de devenir son esclave, » ou, si le créancier l'aime mieux, qu'il le vende à l'étran- » ger au-delà du Tibre. »

Après l'expiration du délai de soixante jours, durant lesquels le débiteur avoit comparu trois fois devant le magistrat, pour constater en sa présence le montant de la dette, alors ce débiteur perdoit totalement sa liberté, et le créancier pouvoit ou le garder chez lui comme son esclave, ou le vendre à l'étranger au-delà du Tibre.

Lib. 1 Observat. cap. 1.

Bynckershoek, pour mettre ce chef de la loi des douze Tables à l'abri du reproche de renfermer une disposition atroce, qui semble, au premier coup-d'œil, autoriser le créancier à priver de la vie son débiteur, Bynckershoek, dis-je, explique ainsi cette loi : Si le débiteur, après le premier délai de trente jours, qu'on lui accordoit au moment où intervenoit la sentence qui le condamnoit, ni ne payoit, ni ne faisoit d'accommodement avec son créancier, alors il étoit tenu de payer, à chacun des trois jours de marché, les intérêts du capital auquel il avoit été condamné. Telle est l'interprétation que donne notre savant commentateur, de ces mots *de capite pœnas sumito.* Nous convenons que chez les Latins, le mot *caput* se prenoit souvent pour le capital; on en trouve la preuve dans Tite-Live [a] et dans Horace [b]. Nous convenons encore que le mot *pœna* signifioit aussi les intérêts du capital, qui étoient dus à raison de ce que le

[a] *Lib. VI, c. 35.*
[b] *Lib. 1, satyr. 2, v. 14.*

(1) *Uls Tiberim.* Les anciens disoient [1] *uls* pour *ultra;* et rien n'est moins rare que de trouver *uls Tiberim,* employé pour désigner [2] les pays situés hors du Latium.

[1] Festus, au mot *Uls.*

[2] Varron, *de ling. Lat. lib. IV, cap. 5.*

débiteur

débiteur étoit en retard de payer ce capital, comme on le voit dans une loi du jurisconsulte Paul. En conclurons-nous que suivant ce chef de la loi des douze Tables, le débiteur *addictus* fût tenu de payer, à raison du retard, les intérêts du capital pour lequel il avoit été condamné ! mais dans l'état déplorable auquel il étoit réduit, où veut-on qu'il trouvât de l'argent pour payer ces intérêts ? Que s'il pouvoit de nouveau se remettre en liberté, à quoi bon l'avoit-on retenu si long-temps dans les fers ! Il eût sans doute été fort inutile de prendre tant de mesures pour exciter la pitié des spectateurs, et engager l'un d'entre eux de venir à son secours. Tout cet appareil lugubre n'auroit abouti à rien; et le débiteur, content d'avoir recouvré sa liberté, se seroit mis peu en peine de satisfaire son créancier, soit pour le capital, soit pour les intérêts. Il est donc absurde que le débiteur, après avoir été détenu en chartre privée et mis aux fers, après avoir été réduit pour sa nourriture à une livre de farine par jour, après avoir subi l'ignominie d'être livré en spectacle durant trois jours de marché, et d'entendre la proclamation de l'huissier, proclamation qui n'avoit d'autre but que de mendier, en faveur de ce malheureux, la commisération du premier venu, en fût quitte ensuite pour être condamné à payer ces intérêts. On n'aperçoit entre ces différentes peines aucune proportion. De plus, cette interprétation des mots *de capite pœnas sumito*, ne cadre en aucune manière avec les paroles suivantes, *aut si volet, uls Tiberim peregrè venundato.* C'est une étrange alternative, que de donner au créancier le choix ou de se faire payer des intérêts, ou de vendre son débiteur comme esclave au-delà du Tibre à l'étranger. Si, au contraire, par ces mots *de capite pœnas sumito*, l'on entend la perte totale de la liberté et du droit de cité, explication qui est d'autant plus vraisemblable, que *caput*, soit dans les anciens auteurs [a], soit dans le texte des lois Romaines [b], signifie souvent la liberté, alors il est tout naturel que la loi autorise le créancier

Loi XL, au Dig. *de rebus creditis.*

[a] Plaute, *in Pseudolo*, act. I, sc. 2, v. 88; *in Persâ*, act. I, sc. 2, v. 37; *in prologo Pœnuli*, v. 24, *et in Pœnulo*, act. III, sc. I, v. 16. Cicéron, *lib. III, de officiis*, *c.* 29; Sénèque, *epist.* 80, *lib. II, de beneficiis*, *c.* 21; Ovid. *lib. I Amorum*, *eleg.* 8, v. 63 et 64.

[b] Loi XVI, au Dig. *de peculio legato*; et loi IV, §. 16, au Dig. *de usurpation. et usucapion.*

à garder son débiteur au nombre de ses esclaves, ou, s'il ne veut point se charger de le nourrir, à le vendre à l'étranger au-delà du Tibre. C'est pourquoi nous préférons cette seconde interprétation à celle de Bynckershoek; et nous ne balançons pas à croire que, par ce chef de la loi des douze Tables, il ne fût permis au créancier, lorsque tous les délais étoient expirés et toutes les ressources épuisées, de réduire son débiteur en un véritable esclavage, et de le vendre comme tel à l'étranger au-delà du Tibre. J. C. dans une de ses paraboles, fait allusion à cet usage de vendre les débiteurs insolvables.

Voyez S. Matthieu, chap. 18, vers. 24 et 25.

SEPTIÈME CHEF DE LA LOI.

AST. SEI. PLOUSEBOS. ADICTOS. SIET. TERTIEIS. NUNDINEIS. PARTIS. SECANTOD. SEI. PLOUS. MINUSVE. SECUERONT. SED. FRAUDED. ESTOD.

« Mais si le débiteur est adjugé à plusieurs créanciers, » que le quatrième jour de marché, ces créanciers le coupent par parties; s'ils en coupent plus ou moins, qu'ils » soient impunis. »

Pag. 172 et suivantes.

Dans notre Discours préliminaire sur la loi des douze Tables, à la section où nous faisons voir que les lois des décemvirs, malgré l'extrême rigueur de quelques-unes de ces lois, furent recommandables par leur sagesse et leur équité, nous nous sommes suffisamment étendus sur ce dernier chef de la loi décemvirale, concernant les débiteurs obérés. Nous avons dit que quelques auteurs anciens, et la plupart des commentateurs modernes, prenoient le mot *secare* dans sa signification propre et littérale; mais que d'autres savans prétendoient qu'il devoit se prendre dans un sens figuré, et ne vouloit dire autre chose que faire une vente à l'encan : c'est pourquoi nous nous bornerons à rappeler ici l'explication des derniers mots de ce fragment.

Si plus minusve secuerunt, sine fraude esto. Si l'on prend le mot *secare* dans sa propre signification, alors ces dernières paroles du fragment présentent un sens clair; savoir, que si l'un des créanciers prend une plus grosse part du cadavre mis en pièces, que celle qui doit lui appartenir à raison de la quotité de sa créance, qu'il soit néanmoins impuni. Les décemvirs ont pu, dans une pareille conjoncture, permettre quelque chose au ressentiment et à l'indignation des créanciers, et ne leur point faire un crime de ce qu'ils avoient excédé la part du cadavre qui leur revenoit : mais si le mot *secare* est pris dans un sens figuré, en sorte qu'il signifie une vente qui se fait à l'encan, le produit de la vente a dû se distribuer entre les créanciers, proportionnément à la quotité de la créance de chacun; et si l'un d'eux prend une plus grosse part que celle qui doit lui revenir, il fait nécessairement tort aux autres; et c'est une injustice que des législateurs ne peuvent autoriser en la laissant impunie. Cette difficulté nous paroît très-considérable; et nous ne voyons pas d'autre manière de donner à ces dernières paroles du fragment un sens raisonnable, qu'en les expliquant ainsi : Si ce débiteur, dont la vente devoit se faire à l'encan au profit de tous les créanciers, a été vendu par l'un d'eux moins que son véritable prix, on n'en fera point un crime à ce créancier; mais le produit de la vente n'en sera pas moins distribué entre tous les créanciers, proportion gardée de ce qui est dû à chacun d'eux. Comme cette vente à l'encan se fait publiquement, la publicité de l'acte écarte tout soupçon de supercherie.

Quoi qu'il en soit, comme ce chef de la loi des douze Tables, même réduit au sens figuré de la vente à l'encan, portoit encore l'empreinte de l'inhumanité, long-temps après, c'est-à-dire, l'an de Rome 427, sous le consulat de C. Pætelius Libo Visolus et de L. Papirius Mugillanus, on fit la loi Pætelia Papiria, qui portoit[a] que nul, à moins

[a] Tite-Live, *lib. VIII, cap. 28;* Varron, *de linguâ Lat. lib. VI, cap. 5*, pag. 85; Tertul. *in Apologet. cap. 4.*

qu'il n'eût commis un délit, et ne méritât d'être puni, ne seroit retenu dans les fers jusqu'à ce que sa partie adverse fût dédommagée ; que les biens, et non le corps du débiteur, seroient engagés pour sûreté de la dette ; et qu'à l'avenir aucun débiteur ne seroit *nexus*. Depuis cette époque, les débiteurs furent traités plus humainement : il ne fut plus permis aux créanciers de commencer la poursuite de leurs créances par l'emprisonnement de leurs débiteurs ; mais ils devoient auparavant se mettre en possession des biens de ces débiteurs, pour être ensuite vendus et adjugés par le préteur aux plus offrans et derniers enchérisseurs. On vendoit d'abord les effets mobiliers, ensuite les immeubles, et enfin les obligations par écrit ou créances de ces mêmes débiteurs. Mais cette nouvelle procédure ne fit point cesser totalement dans la république l'emprisonnement des débiteurs. On voit dans Aulu-Gelle, que l'usage de les mettre en prison, de les charger de fers, et de les employer aux travaux de la campagne, subsistoit encore de son temps ; ce que confirme Sénèque, lorsqu'il dit : *O miserum, si quem delectat sui patrimonii liber magnus, et vasta spatia terrarum colenda per vinctos, et immensi greges pecorum per provincias ac regna pascendi!* D'ailleurs, cette vente même des biens à l'encan étoit pour les débiteurs une note d'infamie. C'est pourquoi le peuple qui, par la loi Pætelia, ne se voyoit pas suffisamment à l'abri des vexations de la part des créanciers, demandoit souvent à grands cris la remise des dettes, et qu'on fît à ce sujet une nouvelle loi, *novas tabulas*, pour nous servir de l'expression devenue, pour ainsi dire, le mot de ralliement. Mais il n'y eut que ceux qui cherchèrent à exciter des troubles dans la république, qui proposèrent [a] une pareille loi ; les honnêtes gens au contraire, qui aimoient la paix et la tranquillité, la rejetèrent constamment. Enfin Jules César, venant au secours des citoyens obérés, fit une loi par laquelle il ordonna que

Loi V, au Dig. *de re judicatâ.*

Loco suprà citato.

De beneficiis, lib. VII, *c.* 10.

Suétone, *in Julio, cap.* 42 ; Sénèque, *de beneficiis, lib.* I, *c.* 4 ; Quintilien, *declamat.* 336.

[a] Tite-Live, *l.* XXXII, *c.* 38 ; Sigonius, *de antiquo jur. civ. Roman. l.* I, *c.* 6.

les débiteurs satisferoient leurs créanciers suivant l'estimation qu'on feroit de leurs biens, tels qu'ils étoient avant la guerre; mais qu'on déduiroit sur le capital tout ce qui auroit été ou payé ou porté en compte à titre d'intérêt. Cet arrangement, dit Suétone, anéantissoit environ le quart des dettes. César[a] parle lui-même de cette loi, dans ses Mémoires sur la guerre civile. Et d'après le témoignage de Dion Cassius, il paroît que César, par cette loi, fit remise en faveur de la multitude, de tous les intérêts dus avant son expédition contre Pompée, et des loyers des habitations; ce qui formoit une somme qui montoit à deux mille numes par an.

Loco suprà citato.

[a] *De bello civili, lib. III, cap. 1.*

Lib. XLII, p. 208 et 209 de l'édition d'Hanovre, de 1606.

Suivant la conjecture de Muret[a] et de François Hotman[b], c'est cette même loi Julia *de datione in solutum*, que Tacite[c] a en vue, lorsqu'il dit qu'une multitude d'accusateurs s'éleva contre ceux qui faisoient valoir leur argent au mépris de la loi que César le dictateur avoit publiée pour l'Italie, concernant le prêt et la nature des biens. Nos deux savans pensent donc que la loi Julia *de datione in solutum*, avoit un chef *de modo credendi possidendique intra Italiam;* chef que Dion Cassius fait connoître d'une manière moins vague, lorsqu'il nous apprend que par une loi de ce prince il fut défendu d'avoir chez soi plus de soixante mille sesterces, soit en or, soit en argent. Dion Cassius ajoute que cette loi eut pour but d'obliger les débiteurs à faire des paiemens à leurs créanciers, d'engager les gens riches à prêter de l'argent à ceux qui en avoient besoin, et d'empêcher que qui que ce fût, n'accumulât de trop grosses sommes d'argent, qui le missent à portée d'exciter, en l'absence de César, de nouveaux troubles. Mais cette loi tomba presque aussitôt, parce que l'intérêt personnel l'emporte sur le bien public. Justinien renouvela la principale disposition de la loi Julia *de datione in solutum*, en statuant que les biens des débiteurs, dont on feroit préalablement

[a] *Ad locum Taciti.*

[b] *Antiquit. Rom. l. I*, t. III *Oper.* pag. 213.

[c] *Lib. VI Annal. cap. 16.*

Lib. XLI, pag. 171 de la même édition que ci-dessus.

Tacite, *loco suprà citato.*

Novel. IV, *cap. ult.* et nov. CXX.

l'estimation, seroient donnés en paiement aux créanciers. Ce fut peut-être encore cette même loi Julia *de datione in solutum*, qui introduisit le bénéfice de la cession de biens. Il est constant du moins que diverses autorités attribuent à une loi Julia, l'origine de ce bénéfice, en vertu duquel quiconque se trouvoit hors d'état, sans qu'il y eût aucun dol de sa part, de satisfaire ses créanciers, étoit libéré en faisant cession de ses biens. On exprimoit que quelqu'un avoit fait cession, par ces deux lettres initiales *B. C.* c'est-à-dire, *bonis cessit.* Suivant l'ancien droit, le débiteur qui faisoit cession, étoit tenu d'observer plusieurs formalités, qui furent abolies par l'empereur Théodose. Ce prince voulut que la simple déclaration du debiteur suffît pour rendre la cession valable. Par le bénéfice de la cession, les débiteurs ne se trouvèrent plus dans la dure nécessité de s'acquitter d'œuvres serviles. Les prisons privées furent aussi supprimées, et très-sévèrement défendues, en sorte que ceux qui en avoient, se rendoient coupables de lèse-majesté. A la place des chartres privées, on établit des prisons publiques où l'on renfermoit les banqueroutiers frauduleux. La peine de l'emprisonnement eut sur-tout lieu, lorsqu'il s'agissoit de délits pour la réparation desquels on étoit condamné à payer une certaine somme, et que le délinquant se trouvoit hors d'état de payer cette somme. C'étoit alors le cas de cet axiome si connu au barreau, *Qui non habet in ære, luat in corpore*, axiome qu'Anne Robert a commenté avec beaucoup d'érudition.

Voy. les lois I et IV, au Code, *qui bonis cedere possunt*; et le même titre, au Code Théodosien.

Voy. Sertorius Ursatus, *de notis Romanorum*, pag. 44.

Voyez le titre cité ci-dessus du Cod. Théodos.

Loi I, au Code, *de privat. carcer. inhibend.*

Rerum judicat. lib. II, cap. 15, pag. 527.

Fin de la troisième Table.

QUATRIÈME TABLE DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DU POUVOIR PATERNEL, ET DU CONNUBIUM,

C'est-à-dire, du Droit de contracter mariage suivant toutes les solennités prescrites par les lois, en sorte qu'il n'y ait à ce mariage aucun empêchement civil.

DENYS D'HALICARNASSE nous apprend que la quatrième table traitoit du pouvoir paternel. *Lib. II Antiquit.* pag. 97.

LOI PREMIÈRE.

Des nouveau-nés monstrueux et difformes.

PATER. ENDOSICNEM (1). AD. DEFORMITATEM. PUEROM. TOPER (2). NECATOD.

(1) *Endosicnem ad deformitatem*, pour *insignem ad deformitatem*, c'est-à-dire, monstrueux et difforme, dont les membres estropiés ou mutilés font horreur à voir : *insignis* est celui qui porte quelque marque qui le distingue des autres ; et ce mot se prend soit en bonne, soit en mauvaise part. *Insignis tam ad laudem*, dit Festus [1], *quàm ad vituperationem inflecti potest ;* et plus haut [2] : *Insignes appellantur boves, qui in femine et in pede album habent, quasi insigniti.* De même Plaute [3], parlant des enfans qui ont quelque difformité, les appelle *insigniti pueri :*

Tum ne uxor mihi insignitos pueros pariat postea,
Aut varum, aut valgum, aut compernem, aut pœtum, aut broncum filium.

Enfin nous lisons dans Quinte-Gurce [4] : *Insignes, aut aliquâ membrorum parte inutiles.*

(2) *Toper necatod*, c'est-à-dire, *citò necato ;* les anciens disoient [5] *toper* pour *citò.*

[1] Au mot *Insignis.*
[2] Au mot *Insignes.*
[3] *In Milite glorioso*, act. III, sc. 1, v. 127.
[4] *Lib. IX, cap. 1.*
[5] Festus, au mot *Toper ;* et Quintilien, *Institut. oratoriar. lib. I, cap. 6.*

« Qu'il soit permis au père de tuer sur-le-champ l'enfant » né monstrueux et difforme. »

De legibus, lib. III, cap. 8.

Lib. II Antiquit. pag. 88.

Nous sommes redevables à Cicéron de nous avoir transmis ce chef de la loi des douze Tables, que les décemvirs avoient eux-mêmes emprunté d'une loi de Romulus. Nous lisons dans Denys d'Halicarnasse, que Romulus, pour favoriser la population, ordonna par une loi (1), que chacun fût obligé de nourrir et d'élever ses enfans mâles et les aînées des filles, et qu'il défendit aux pères de tuer aucun enfant qui seroit au-dessous de l'âge de trois ans, à moins que cet enfant ne fût né monstrueux ou difforme. Alors il étoit permis au père d'exposer un pareil enfant, pourvu néanmoins qu'auparavant il l'eût fait voir à cinq de ses voisins, qui jugeoient si l'enfant étoit dans le cas d'être exposé. Cette loi de Romulus, qui ne permettoit aux pères que d'exposer les enfans monstrueux et difformes, leur laissoit en même temps la liberté de nourrir et d'élever ces enfans. Cette loi de Romulus passa dans celle des douze Tables, ou, pour mieux dire, les décemvirs ajoutèrent beaucoup à la loi. Romulus s'étoit contenté de ne pas défendre aux pères d'exposer leurs enfans monstrueux et difformes qui seroient au-dessous de l'âge de trois ans, pourvu qu'ils ne le fissent que de l'avis de cinq de leurs voisins auxquels ils auroient fait voir ces enfans. Mais la loi des douze Tables ordonna que ces enfans fussent égorgés le plutôt possible, et sans attendre l'avis des voisins. Les décemvirs pensèrent qu'il convenoit de faire périr les monstres, mais, en même temps, qu'il étoit moins barbare de les tuer aussitôt qu'ils étoient nés

(1) Par cette loi, Romulus mit des entraves à la puissance paternelle, qui, selon toute apparence, étoit auparavant illimitée *moribus*, par la coutume : mais ensuite ce prince rendit aux pères le pouvoir qu'ils exerçoient sur leurs enfans. Il leur permit, par une loi expresse, d'en disposer comme bon leur sembleroit, de quelque condition et de quelque âge que fussent ces enfans. Ainsi les pères avoient le droit de les tuer et de les vendre, comme nous le verrons à l'article suivant. La loi de Romulus dont nous parlons ici, est donc plus ancienne que l'autre.

nés que d'attendre qu'ils eussent vécu quelque temps. Nous avons, sur cette disposition de la loi des douze Tables, le témoignage de Cicéron : *Deinde cum esset citò* (1) *Loco suprà citato.*

(1) Les éditions et les manuscrits portent en général *citò legatus.* Cette leçon est certainement vicieuse. Le mot *legare* ne peut jamais être employé pour *abolere, tollere;* et cependant, de l'aveu de presque tous les savans, le passage, pour avoir un sens, paroît exiger un mot qui réponde à ceux-ci. C'est pourquoi les commentateurs se sont empressés de corriger le texte; mais les restitutions qu'ils ont imaginées, varient à l'infini. La plus extraordinaire de toutes est celle de Turnèbe[1], qui ayant lu sur deux manuscrits *octo legatus,* conjecture qu'il faut lire *Stolo Gaius.* Il se fonde sur ce que l'histoire nous apprend que C. Licinius Stolon, tribun du peuple, de concert avec L. Sextius, autre tribun du peuple, fit une loi par laquelle il fut ordonné qu'on ne créeroit plus de consuls à l'avenir, que l'un d'eux ne fût de famille plébéienne. En vertu de cette loi, L. Sextius fut le premier consul plébéien, l'an de Rome 388, et Licinius Stolon le fut deux ans après. C'est, dit Turnèbe, ce dont l'orateur Romain se plaint en cet endroit. Jean Dorat ou d'Aurat, en latin *Auratus,* Canterus et Davisius, veulent qu'on lise *citò ablegatus;* ce qui signifieroit que le tribunat fut bientôt détruit, comme un nouveau-né monstrueux et difforme, que la loi des douze Tables ordonnoit de faire mourir, *ablegari et de medio tolli.* Lambin consent qu'on retienne la leçon *legatus,* pourvu que ce mot soit pris dans le même sens qu'*ablegatus.* Gruter corrige *citò lethatus;* Guielme ou Guillelme, en latin *Gulielmus,* lit *Orco legatus;* Jacques Godefroi, *Cocyto legatus.* Quant à la restitution de Bynckershoek[2], elle est assez ingénieuse. Cet habile commentateur pense qu'il faut lire *citò denatus,* en donnant au mot *denatus* la signification du mot *extinctus.* Pour justifier sa conjecture, Bynckershoek observe que Cicéron venoit de dire précédemment que la puissance tribunitienne naquit au sein de la sédition : l'orateur Romain diroit ici qu'elle fut *citò denata, ut puer ad deformitatem insignis;* mais que bientôt après elle renaquit *multò tetrior ac fœdior,* beaucoup plus infecte et difforme. Cette leçon *denatus,* continue Bynckershoek, deviendroit encore plus plausible, si, dans la suite du passage, il falloit lire, comme le veulent quelques-uns, *recreatus et renatus,* au lieu de *creatus* et de *natus :* de cette manière, on auroit dans la même phrase, par une heureuse métaphore, les mots *natus, denatus* et *renatus.* Mais de toutes ces corrections, la plus simple est celle de Claude Dupuys et de Gronovius père et fils, qui lisent *citò necatus;* et c'est celle que nous adoptons. Cette leçon nous paroît ne laisser après elle aucun doute, si l'on fait attention à la contexture du passage dans sa totalité. L'orateur Romain parle, en cet endroit, des tribuns du peuple, contre lesquels il se déchaîne avec beaucoup de véhémence. Or qui ne sait que Sylla, durant sa dictature, diminua beaucoup leur puissance; que peu de temps après sa mort, cette puissance fut rétablie[3] par Aurelius Cotta et le grand Pompée ! Il est encore aisé de se convaincre que tel est le sens du passage, si l'on en rapproche ce que dit Cicéron[4] un peu plus bas, où cet orateur fait mention de Sylla et de Pompée; en sorte que le passage en question n'est pas, comme le

[1] *In Annotat. ad hunc locum Cicer.*
[2] *De jure occidendi liberos, &c. cap. 10.*
[3] Voyez Juste-Lipse, *de magistrat. populi Romani, cap. 15, in fine;* Jean Guielme, *de magistrat. populi Rom. cap. 14.*
[4] *Ibid. cap. 9, in fine.*

necatus, dit l'orateur Romain, *tanquam ex duodecim Tabulis, insignis ad deformitatem puer, brevi tempore multò concretior* (1) *et fœdior natus est.* Maintenant pour faire l'histoire et marquer les progrès de ce droit décemviral (2), nous observerons qu'il paroît avoir subsisté tout le temps de la république. C'est ce que prouvent tant d'exemples de

prétend Rævard [1], un texte désespéré, dont il soit impossible de tirer aucun sens.

(1) La leçon vulgaire porte, *Brevi tempore creatus, multòque tetrior et fœdior natus est;* mais nous suivons ici celle de Turnèbe, qui préfère de lire, *Brevi tempore multò concretior et fœdior natus est;* en sorte que *concretus* signifie *deformis, turpis, fœdatus, contaminatus* et *inquinatus*, comme dans ce vers de Cicéron [2] :

Cùm claram speciem concreto lumine luna
Abdidit....

(2) Cette disposition de la loi des douze Tables eut même des suites funestes. La loi de Romulus exigeoit que les pères, avant d'exposer leurs enfans nés difformes, prissent l'avis de cinq de leurs voisins : mais la loi des douze Tables n'imposant point cette nécessité, bientôt les pères se permirent d'exposer ou de tuer indistinctement leurs enfans nouveau-nés. Ce droit atroce peut dériver en partie du pouvoir paternel, qui étoit énorme, et en partie de la philosophie des anciens Romains. Les Stoïciens [3] pensoient, et d'après eux les jurisconsultes [4], qu'un embryon et même un enfant nouveau-né étoient une portion des entrailles de la mère, conséquemment qu'il n'étoit alors qu'une plante, et non un animal, encore moins un homme. Rien ne fut plus fréquent sous les empereurs [5], que cette exposition des enfans. L'époque à laquelle on mit des entraves à cette coutume barbare, est incertaine. La question de l'exposition des enfans fut vivement débattue entre Noodt [6] et Bynckershoek [7]. Le premier soutint que cette inhumaine exposition des enfans ne fut abolie ni par le sénatusconsulte Plaucien [8], ni par un autre sénatusconsulte [9] qu'on dit avoir été fait du temps d'Adrien, ni par un rescript [10] des *Divi Fratres*, c'est-à-dire, des empereurs Marc Aurèle et Lucius Verus, ni par l'édit du préteur [11], ni par le remède [12] accordé à

[1] *Ad duodecim Tabul. cap. 28.*

[2] *De divinatione, lib. 1, cap. 11.*

[3] Plutarque, *de placitis philosoph. lib. V, cap. 15 et 26*; Philon, *de vitâ Mosis, lib. 1*, pag. 604 *Operum*; Sénèque, *epist. ult.*

[4] Loi IX, Digeste, *ad legem Falcid.*; loi II, Digeste, *de mortuo inferendo.* Voyez aussi Merillius, *lib. 1 Observat. cap. 16*; Noodt, *in Julio Paulo, cap. 2*, pag. 495, et *in amicâ responsione*, pag. 526.

[5] Suétone, *in Octav. cap. 65*; Tacite, *Histor. lib. V, cap. 5*; et Tertullien, *ad nationes, lib. 1, cap. 15.*

[6] Dans le traité intitulé *Julius Paulus.*

[7] Dans le traité *de jure occid. vend. et expon. liberos.*

[8] Il en est parlé dans la loi I, Digeste, *de agnoscend. et alend. liberis.*

[9] Ce sénatusconsulte est cité dans la loi III, §. 1, Digeste, *ibid.*

[10] Loi I, *in princ.* Digeste, *ibid.*

[11] Noodt entend ici l'édit perpétuel fait sous les ordres d'Adrien. Cet édit proposoit une action *préjudicielle, de agnoscendo partu*, comme le rapporte Justinien, au §. 13 des Institutes, titre *de actionibus.*

[12] *Voyez* la loi V, Digeste, *de agnoscend. liberis.*

nouveau-nés monstrueux et difformes qui furent noyés par ordre des pontifes, sans néanmoins qu'il soit fait mention de la loi des douze Tables. Nous nous contenterons (1) de citer à ce sujet deux passages de Tite-Live. Tel est le premier: *Liberatas religione mentes turbavit rursùs nunciatum, Frusinæ infantem natum esse, quadrimo parem: nec magnitudine tam mirandum, quàm quod is quoque, ut Sinuessæ biennio ante, incertus mas an femina esset, natus erat. Id verò aruspices, ex Etruriâ acciti, fædum ac turpe prodigium dicere, extorrem agro Romano procul terræ contactu* ALTO MERGENDUM. *Vivum in arcam condidere, provectumque* IN MARE PROJECERUNT. On lit dans le second: *Sub idem tempus et ex Umbriâ nunciatum est, semimarem duodecim fermè annos natum inventum: id prodigium abominantes, arceri Romano agro* NECARIQUE *quamprimùm jusserunt.* Sénèque fait allusion à ce droit décemviral, lorsqu'il dit: *Portentosos fœtus*

Lib. XXVII, c. 37.

Lib. XXIX, c. 22.

De irâ, lib. I, cap. 15.

l'extraordinaire au fils majeur de trois ans, et qui n'est plus allaité, lequel peut demander aux consuls que, sur les biens de son père, ils lui décernent des alimens; mais qu'elle fut permise sous les empereurs Chrétiens, et nommément sous Constantin [1], et que les empereurs Valentinien, Valens et Gratien furent les premiers qui défendirent [2] d'exposer des enfans. Bynckershoek éleva contre ce système de Noodt bien des doutes, et prétendit à son tour que cet usage avoit totalement cessé dès le temps de Trajan, d'Adrien et des Antonins; et que si les pères qui avoient osé commettre une pareille atrocité, n'avoient point subi une peine ordinaire et déterminée, ils avoient du moins été punis *à l'extraordinaire*. Les doutes de Bynckershoek attirèrent de la part de Noodt une réplique [3], sur laquelle Bynckershoek se permit de nouveau de faire des notes critiques [4]. On eut enfin horreur de cette coutume, et cet abus de l'ancien pouvoir paternel fut réformé [5].

(1) A ces passages de Tite-Live, joignez *Julius Obsequens, cap. 46, 56, 81, 86, 92, 94, 107, 108, 110;* Macquard Freher, *Parergor. sive verisimil. lib. II, cap. 26, apud Thesaur. jur. Otton.* vol. I; Polydore Virgile, *de prodigiis, lib. III,* pag. 87 *et seqq.*, et autres écrivains cités par Alphons. à Carranza, *de partu naturali et legitimo, cap. 17,* S. 94, pag. 658.

[1] Loi II, Code, *de patribus qui filios suos distraxerunt.*

[2] Loi II, Code, *de infantib. expositis.*

[3] Cette réplique, écrite en forme de lettre, est intitulée *Amica responsio.*

[4] Ces notes sont appelées *Curæ secundæ.* La réplique de Noodt, accompagnée des notes de Bynckershoek, se trouve dans les œuvres de celui-ci, pag. 393.

[5] *Voyez* au Code, le titre *de infantibus expositis,* et le titre *de agnoscendis et alendis liberis.*

extinguimus : LIBEROS QUOQUE, SI DEBILES MONSTROSIQUE editi sint, MERGIMUS ; non ira, sed ratio est, à sanis inutilia secernere. Dans ce passage, au lieu de *mergimus*, Juste-Lipse aime mieux lire *abjicimus ;* mais cette leçon doit être rejetée, l'expression *abjicimus* ne cadrant pas aussi bien que le *mergimus*, avec ce qui se pratiquoit chez les Romains. Si ce n'étoit pas toujours, du moins pour l'ordinaire, on noyoit les nouveau-nés monstrueux ou difformes; ce qui fait dire à Tibulle :

Lib. II, eleg. 5, v. 80.

Hæc fuerant olim, sed tu jam mitis Apollo,
Prodigia *indomitis* merge sub æquoribus.

Cependant on trouve dans les auteurs, et c'est une observation que fait Turnèbe, qu'on brûloit quelquefois ces monstres. Lucain [a], par exemple, racontant les prodiges qui annonçoient la ruine prochaine de la république, et qu'elle périroit par ses propres forces, met au nombre de ces prodiges,

Adversarior. l. XXVIII, c. 11.
[a] *Pharsaliæ lib. I, v. 561 et seqq.*

Tum pecudum faciles humana ad murmura linguæ,
Monstrosique hominum partus, *numeroque modoque*
Membrorum, matremque suus conterruit infans.

Le poëte ajoute plus bas, que ces enfans monstrueux furent brûlés par l'ordre d'Aruns, chef des devins Étrusques :

Pharsaliæ lib. I, v. 589 et seqq.

Monstra jubet primum, quæ nullo semine discors
Protulerat natura, rapi, sterilique nefandos
Ex utero fœtus infaustis urere flammis.

Et c'est peut-être de pareils monstres qu'on doit entendre ce vers de la tragédie d'Ennius, intitulée Menalippe :

Apud Hesselium, p. 279.

Mihei ausculta nate, pueros cremari *jube.*

Quant aux hermaphrodites, on ne peut révoquer en doute que du temps de la république, ils ne fussent mis au

nombre des monstres. C'est ce que prouvent les deux passages de Tite-Live, cités plus haut, et cet endroit de Cicéron : *Quid* ORTUS ANDROGINI, *nonne fatale quoddam monstrum fuit!* Mais sous les premiers empereurs, non-seulement on cessa de les tuer, on prit même l'habitude d'en faire son amusement. On cessa pareillement de noyer ou de faire mourir d'une autre manière les nouveau-nés débiles et languissans. Nous voyons dans Sénèque[a], qu'il y avoit même des gens fort curieux de ces nouveau-nés difformes, qui en cherchoient de tous côtés, et qui se chargeant d'élever ceux qu'ils trouvoient exposés, prenoient soin de les rendre débiles, pour les vendre ensuite un prix fort cher. Les princes eux-mêmes en firent élever à leur cour; et quoique, suivant le témoignage de Suétone, Auguste détestât les nains et les enfans contrefaits, comme des avortons de la nature et des objets de mauvais présage, néanmoins Julie, sa petite-fille, fit élever à la cour de son aïeul, un nain appelé Conopas, qui n'avoit que deux pieds et une palme de hauteur, et dont cette princesse s'amusoit beaucoup. Les empereurs suivans[a] prirent également plaisir à avoir près d'eux quelqu'un de ces monstres. Suétone[b] raconte de Domitien, que pendant qu'il assistoit aux jeux qu'il fit célébrer, il eut toujours à ses pieds un nain vêtu d'écarlate, avec qui ce prince causoit beaucoup et quelquefois sérieusement.

De divinat. lib. III, cap. 43.

Pline, *Natur. Hist. l. VII, c. 4;* et Aulu-Gelle, *lib. IX, cap. 4*, qui cite Pline et le copie.

[a] *Controvers. lib. X, declamat. 4.*

In Augusto, c. 83.

Casaubon, *ad hunc locum Suetonii.*

[a] *V.* Alphons. à Carranza, *de partu natur. et legit. cap. 17, §. 45 et seq.*

[b] *In Domitiano, cap. 4.*

Les hermaphrodites et les nains ne furent pas les seuls monstres dont les jours furent épargnés sous les empereurs; on eut les mêmes ménagemens pour les enfans affligés de quelque autre difformité. On ne les noyoit point, et on ne les faisoit point périr d'une autre manière. Nous ne connoissons du moins aucune loi du Digeste et du Code qui imposât aux pères la nécessité de tuer des nouveau-nés de ce genre, sans y être autorisés par le prince; bien plus, nous pensons que l'ancien rit de l'expiation n'ayant plus lieu, mais étant insensiblement tombé en désuétude, il en

fut de même de la loi de Romulus et de celle des douze Tables. Nous en jugeons ainsi d'après un passage d'Ammien Marcellin. « Il naquit alors, dit cet auteur, à Daphné, magnifique et agréable campagne aux environs d'Antioche, » un monstre horrible; c'étoit un enfant qui avoit deux » bouches, deux dents, et une barbe, quatre yeux et deux » oreilles très-courtes. Cette production informe présageoit » que la république alloit être bouleversée. Il naît souvent » de pareils prodiges, qui annoncent des révolutions prochaines; mais souvent on n'en parle pas, parce qu'on » néglige de les expier, comme il étoit d'usage autrefois de » le faire. » On trouve dans Saint Jérôme, la confirmation de ces derniers mots d'Ammien : *Legamus veteres historias*, dit ce saint Père, *et maximè Græcas et Latinas, et inveniemus lustralibus hostiis, secundùm errorem portentosas soboles tam in hominibus, quàm in armentis ac pecudibus expiatas.* Mais nous conjecturons que peu de temps après la mort de Justinien, cet ancien droit décemviral fut rétabli par l'empereur Maurice, si nous en devons croire Nicéphore, qui dit : « Il parut alors plusieurs autres prodiges, tels qu'on » n'en avoit jamais vu ni entendu dire de semblables. En » Thrace, une femme accoucha d'un enfant monstrueux, » dont la nature même sembloit avoir fait une victime » d'expiation. Cet enfant n'avoit aux yeux ni paupières ni » sourcils. Le reste du corps n'étoit pas mieux conformé. » Il n'avoit ni mains ni bras, et ses hanches se terminoient » en une queue de poisson. Lorsque l'empereur eut vu ce » monstre, il ordonna qu'on le tuât, et on le fit périr par » le glaive. » L'historien ajoute à la fin du même chapitre : « Dans les bourgs et les villages des environs de la capitale, » il naquit encore d'autres monstres; par exemple, un enfant qui avoit quatre pieds, et un autre qui avoit deux » têtes. Tous deux furent égorgés. »

Lib. XIX, cap. 12.

Epist. 63.

Lib. XVIII, c. 35.

LOI II.

Du Droit de vie et de mort qu'un père a sur ses enfans, et du Droit de les vendre jusqu'à trois fois.

PATREI. ENDO. FIDIOM. JOUSTOM. VITAI. NECISQUE. POTESTAS. EȘTOD. TERQUE. IM. VENOMDARIER. JÔUS. ESTOD. SEI. PATER. FILIOM. TER. VENOMDUIT (1). FILIOS. A. PATRE. LIBER. ESTOD.

« Que le père ait sur son fils, né d'un légitime mariage, » le droit de vie et de mort, et celui de le vendre jusqu'à » trois fois. Si le père a vendu son fils jusqu'à trois fois, » qu'alors le fils soit affranchi de la puissance paternelle. »

Denys d'Halicarnasse [a] et Ulpien [b] citent ce chef de la loi des douze Tables. Le premier atteste formellement que ce pouvoir énorme fut donné par Romulus aux pères sur leurs enfans; à quoi l'on peut joindre le témoignage de Papinien, qui rapporte à une loi royale l'origine de cette puissance; ce que le jurisconsulte Ulpien [a] ne contredit pas, lorsqu'il avance que le pouvoir paternel s'introduisit par l'usage, *moribus*.

[a] *Lib. II Antiquit.* pag. 96.
[b] *In Fragment.* tit. X, *in princ.*

Apud Pariatorem leg. Mosaïc. et Roman. tit. IV, §. 8.

[a] Loi VIII, au Dig. *de his qui sunt sui vel alieni juris.*

Ce jurisconsulte, en parlant ainsi, a sans doute en vue la loi des douze Tables, où ce droit se trouve adopté, non comme loi royale, mais comme ancien usage. Du moment que Tarquin le Superbe avoit été chassé du trône, toutes les lois royales avoient été abolies. La haine implacable que les Romains conçurent alors pour tout ce qui

Loi II, §. 3, au Dig. *de origine Juris.*

(1) Nous écrivons *venomduit* avec Scaliger et les meilleurs critiques. D'autres lisent *venumdarit*, ou *venumdavit*, ou *venumdvit*. Mais l'exemple d'anciens auteurs vient à l'appui de notre leçon. *Duis*, dit Festus [1], *duas habet significationes : nam et pro* dis *ponebatur, et pro* dederis. — Et dans un autre endroit [2], *adduis*, *addideris*.

[1] Au mot *Duis*.

[2] Au mot *Addues*.

portoit le nom de roi, haine qu'ils manifestèrent dans la suite en toute occasion, ne leur permit jamais de reconnoître ouvertement ce qui tiroit son origine des rois.

Voy. Schultingius, *ad Collat. leg. Mosaïc. et Roman.* p. 749 *et seqq.*

Le pouvoir paternel, institué par Romulus, semblable à celui des maîtres sur les esclaves, duroit toute la vie du père. Aucun de ses enfans ne pouvoit en sortir tant que le père vivoit et malgré lui, quoique même son fils gouvernât la république, remplît une des premières magistratures, et eût bien mérité de sa patrie. Néanmoins ce pouvoir paternel cédoit quelquefois à la dignité du fils, restoit dans l'inaction un peu de temps, et dormoit pour ainsi dire. Aulu-Gelle en cite un exemple, d'après le sixième livre des Annales de Claudius Quadrigarius. « Rome, en ce temps, » dit Quadrigarius, fut gouvernée par les consuls Sempronius Gracchus, qui avoit obtenu cet honneur quelques » années auparavant, et Fabius Maximus, fils de celui qui en » avoit joui l'année précédente. Le père s'étant présenté un » jour à cheval devant son fils revêtu de la suprême dignité, » crut que l'autorité paternelle et le tendre respect de son » fils le dispensoient de descendre; les licteurs, de leur » côté, n'osoient, dans une conjoncture aussi délicate, » faire valoir les prérogatives du consulat. Fabius, voyant » approcher son père, ordonne à ses officiers de lui faire » mettre pied à terre; les licteurs obéissent, et le père » enchanté vient embrasser un fils qui avoit soutenu la » dignité de sa place et la majesté du peuple Romain, » dont il étoit dépositaire. » On trouve dans plusieurs lois du Digeste, d'autres exemples du pouvoir paternel, cédant à la dignité du fils.

Lib. II, cap. 2.

Voy. la loi XIII, §. 5; et la loi XIV, *in princ.* au Dig. *ad sc.tum Trebellianum.* Bynckershoek explique très-bien ces lois, *lib. I Observat. cap. 2.*

Non-seulement les fils et les filles, mais encore leurs enfans et petits-enfans, étoient soumis à ce pouvoir paternel: le père seul, et non la mère, exerçoit ce pouvoir; c'est pourquoi le père est appelé, par le jurisconsulte Ulpien [a], *chef de famille.*

[a] *In Fragment.* tit. IV, §. 1.

Des

Des droits exorbitans résultoient du pouvoir paternel. Le premier étoit le droit *de vie et de mort :* non-seulement le père pouvoit exposer son fils, comme une chose qui lui appartenoit, le tenir en prison, le battre de verges, l'occuper aux travaux de la campagne, mais encore le punir du dernier supplice, s'il l'avoit mérité. Il est donc étonnant que Libanius [a] ait voulu, par une interprétation favorable, adoucir cette rigueur de l'ancien droit, et n'accorder aux pères que le droit d'employer à l'égard de leurs enfans la menace de la mort. Une foule d'exemples contraires prouvent que les pères de famille avoient un tribunal domestique, où, prenant l'avis de leurs parens, alliés et amis, ils jugeoient leurs enfans, leur infligeoient des châtimens et des supplices proportionnés au crime dont ils s'étoient rendus coupables. C'est ainsi que, suivant le témoignage de Valère Maxime, Cassius Viscellinus fit mourir son fils, après l'avoir fait battre de verges. Nous ne dissimulerons cependant pas que Denys d'Halicarnasse révoque en doute ce fait, et qu'il en donne des raisons solides. Quoi qu'il en soit, le même Valère Maxime cite un autre exemple de sévérité, celui de M. Scaurus, qui força son fils de se donner lui-même la mort. Le fils de Fabius Eburnus, et Aulus Fulvius [a], subirent pareillement la mort par ordre de leurs pères. Ce fut encore en vertu du pouvoir paternel, que Titus Arrius [b] condamna son fils à l'exil.

Ce tribunal domestique ne cadroit plus avec la forme du gouvernement, depuis que la république Romaine étoit devenue, sous les empereurs, un état monarchique. Ainsi ce droit de vie et de mort ne subsista plus dans la suite : mais les commentateurs ne sont point d'accord entre eux sur le temps auquel il fut aboli. Si l'on en veut croire Ræward [c], ce droit fut supprimé, même avant l'expulsion des rois. François Baudoin [d] fixe cette époque au temps d'Auguste ; Théodore Marcile [e], au temps de Dioclétien ; Giphanius [f],

Denys d'Halicarnasse, *lib. II Antiquit.* p. 96 et 97 ; Simplicius, *in Comment. ad Epitecti Enchir. cap. 37 ;* loi XI, au Digeste, *de liberis et postumis.*

[a] *Declamat. 21.*

Lib. V, cap. 8, num. 2.

Lib. VIII Antiquit. pag. 546.

Lib. V, cap. 8, num. 4.

Apud Quintilianum, declamat. 3.

[a] *Apud Sallustium, de bello Catilin. cap. 39.*

[b] *Apud Senecam, lib. I, de clementiâ, cap. 15.*

[c] *Ad leg. XII Tabul. cap. 3.*

[d] *Ad leges Romuli,* loi XVII, pag. 24.

[e] *In Interpretam. leg. XII Tabul. c. 24.*

[f] *Ad leg. ult.* Code, *de patriâ potestate.*

Epist. ad Belg. lib. 1, epist. 85.

au temps de Constantin; et Juste-Lipse, au temps des empereurs Valentinien, Valens et Gratien. Toutes ces hypothèses sont discutées avec beaucoup d'érudition et solidement réfutées par deux commentateurs modernes, Bynckershoek [a] et Gérard Noodt [b]. Ensuite, sur les débris de ces différens systèmes, Bynckershoek s'efforce d'en établir un nouveau, savoir, que les pères furent privés du droit de vie et de mort sur leurs enfans, du temps des empereurs Trajan, Adrien, et Antonin le Pieux. Plusieurs lois du Digeste paroissent favorables à ce système; dans la loi dernière, au Digeste, *si à parente quis manumissus sit,* il est dit que Trajan contraignit un père qui avoit maltraité son fils, d'émanciper ce fils : d'où l'on tire un argument *du moins au plus*. En effet, il est vraisemblable que le père qui n'avoit point la liberté de traiter durement son fils, devoit à plus forte raison s'abstenir de le tuer. Une autre loi du Digeste semble prouver la même chose pour le temps d'Adrien; savoir, la loi v, *de lege Pompeïâ de parricidiis.* Le jurisconsulte Marcianus s'exprime ainsi dans cette loi : « On rapporte d'Adrien, qu'il relégua dans une île » un père, pour avoir tué à la chasse son fils, qui avoit » un commerce criminel avec sa belle-mère. Ce prince » jugea qu'en cette occasion le père s'étoit plutôt com- » porté en brigand, qu'il n'avoit usé du droit paternel, qui » doit consister dans la piété et non dans l'atrocité. » Il est manifeste que cette loi parle de la peine infligée à raison d'une mort injuste et atroce : or la peine n'auroit point eu lieu, si la défense n'eût pas précédé. On est peut-être autorisé à conclure également que ce droit de vie et de mort ne fut pas en vigueur sous Antonin le Pieux, d'après la loi 1, §. 1 et 2, au Digeste, *de his qui sui vel alieni juris sunt.* Dans cette loi, l'empereur abolit le droit de vie et de mort que les maîtres exerçoient sur leurs esclaves, en menaçant ces maîtres que s'ils osent se porter à cet excès, ils

[a] *In Tractatu de jure occidendi liberos, cap. 2 et seqq.*
[b] *In Tractatu de partûs exposit.*

encourront la peine prononcée par la loi Cornelia, *de sicariis.* Or, qui nous empêche de croire que ce prince, par une loi semblable, réprima cette même cruauté des pères envers leurs enfans ? Il faut donc avouer que les raisons dont se sert Byncкershoek pour étayer son système ; ne sont pas destituées de vraisemblance : mais ceux qui exigent des preuves certaines, et qui ne peuvent se persuader qu'un droit aussi frappant se trouve abrogé dans le sein du profond silence que les lois gardent à cet égard, éleveront contre le système de notre savant bien des difficultés. En effet, les lois que Bynckershoek invoque, ne disent pas qu'il ait été défendu aux pères de tuer leurs enfans ; et il n'est pas toujours sûr de tirer des conséquences de ce qui est juste, probable ou semblable. D'ailleurs, les empereurs, qui se regardoient comme au-dessus des lois, rendirent souvent, pour des cas particuliers, des décrets qui ne devoient point servir d'exemples à l'avenir, et qui ne formoient point une nouvelle jurisprudence. Il paroît plus constant que le droit de vie et de mort ne subsista pas sous le règne d'Alexandre Sévère. La loi III, au Code, *de patriâ potestate,* qui est de ce prince, restreint le pouvoir paternel au seul droit de châtier, et ordonne au père qui, par des châtimens, ne peut venir à bout de corriger ses enfans trop indociles, de les conduire devant le président de la province, lequel prononcera contre eux la sentence que le père lui aura dictée. Ulpien, célèbre jurisconsulte, qui vivoit sous Alexandre Sévère, décide, d'une manière tout-à-fait conforme à la loi III du Code, *de patriâ potestate,* que le père ne doit pas tuer son fils qui s'est rendu coupable de quelque crime, mais l'accuser devant le préfet ou le président de la province. Le jurisconsulte Paul, contemporain d'Ulpien, parlant du droit de vie et de mort, ne dit pas qu'il *est permis,* mais qu'il *étoit permis* aux pères d'user de ce droit à l'égard de leurs enfans, *occidere*

Loi II, au Dig. *ad legem Corneliam, de sicariis.*

Loi XI, au Digeste, *de liberis et postumis.*

licebat; d'où l'on peut conclure qu'il n'en parle que comme d'un droit qui n'est plus en usage, à moins que la leçon *licebat,* qui marque le temps passé, ne soit une interpolation de Tribonien, comme le prétend Wissembach. Nous ne dissimulerons point que ces textes mêmes ne lèvent pas absolument tout doute; ils peuvent ne s'entendre que du droit de vie et de mort restreint, mais non entièrement supprimé, et de la nécessité imposée au père qui veut punir de mort son fils, de se présenter devant le magistrat. Mais qui que ce soit ne s'est exprimé d'une manière plus claire que Constantin (1), dans la loi dernière, au Code, *de patriâ potestate,* et dans la loi seconde, au code Théodosien, *de liberali causâ.* Les termes dans lesquels ces deux lois sont conçues, ne laissent plus à ce sujet aucune ambiguité. De là vint qu'on étendit au père la peine du parricide, à laquelle il n'étoit pas soumis dans les premiers temps de la loi Pompeïa[a], et que le pouvoir paternel, qui du père avoit fait un magistrat ou juge *domestique,* se réduisit à peu de chose.

In Emblematibus Triboniani.

Loi unique, au Code, *de his qui parent. vel liber. occider.*

[a] Loi 1, au Dig. *de lege Pompeiâ de parricidiis.*

Le second droit exorbitant du pouvoir paternel étoit celui de vendre les enfans jusqu'à trois fois. A cet égard la puissance paternelle, suivant la remarque de Denys d'Halicarnasse, étoit plus dure que celle du maître sur son esclave. Un esclave vendu une seule fois, si dans la suite il acquéroit la liberté, demeuroit libre, et ne retomboit point sous la puissance de son ancien maître. Mais si un fils de famille, vendu une première fois en esclavage, avoit recouvré la liberté par l'affranchissement, il pouvoit être vendu une seconde fois par son père. Affranchi une seconde fois, il retomboit encore sous la puissance de son père, et pouvoit

Lib. II Antiquit. pag. 96.

(1) Ces deux lois sont conçues dans les termes que voici : *Libertati à majoribus tantùm ita impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.* Observons néanmoins que le mot *olim* ne se trouve pas dans le texte du code Théodosien.

être vendu une troisième fois. Denys d'Halicarnasse et Simplicius [a] nous apprennent que ce n'étoit qu'après avoir obtenu la liberté une troisième fois, qu'il sortoit enfin de dessous la puissance de son père. A la vérité, Jacques Ræward [a], Aléandre [b] et Jacques Godefroi [c], taxent ici d'erreur Denys d'Halicarnasse, et pensent que cette loi de Romulus doit s'entendre des trois ventes simulées qui s'observoient dans l'affranchissement : mais il est évident que ce sont eux qui se trompent. Le rit de la vente simulée étoit un acte revêtu de certaines solennités et de certaines formules. Or, les actes de ce genre, appelés *legis actiones*, ne s'introduisirent que depuis la loi des douze Tables (1). Ajoutons que Théodore Marcile, Schultingius [a], Bynckershoek [b], et Thomasius [c], répondent aux objections d'Aléandre et de Jacques Godefroi, d'une manière très-satisfaisante.

La loi de Romulus fut un peu restreinte par Numa, en ce que ce prince ôta aux pères [d] le droit de vendre les fils qui s'étoient mariés de leur consentement; mais la disposition générale de la loi de Romulus passa dans celle des douze Tables [e]. Les commentateurs ne s'accordent pas sur le temps où les pères cessèrent d'avoir la liberté de vendre leurs enfans. Théodore Marcile [f] pense que Dioclétien abolit ce droit, dans la loi I, au Code, *de patribus qui filios suos distraxerunt*. Mais Baudoin [g] prétend que cet usage de vendre les enfans avoit cessé dès le temps des jurisconsultes. Bynckershoek [h] adopte cette dernière opinion, qu'il appuie

(1) Ce ne fut donc que depuis la loi des douze Tables, qu'il parut tout simple aux Romains que les enfans sortissent de la puissance paternelle par trois ventes simulées. Or, comme toutes les ventes des choses appelées *res mancipi*, se faisoient par la voie de la *mancipation*, en se servant d'une balance et d'une pièce de monnoie; par une suite nécessaire, on observa dans la vente des enfans, quoique simulée, les mêmes formalités que dans les autres ventes. Ainsi ne confondons point cette émancipation, nommée *ancienne* ou *légitime*, avec le droit que Romulus et la loi décemvirale avoient accordé aux pères, de vendre réellement leurs fils jusqu'à trois fois.

Lib. II Antiq. pag. 97.
[a] *In Comment. ad Epictet. Enchirid. cap. 37.*

[a] *Ad leg. XII Tabular. cap. 3.*
[b] *Ad Caii Institut. lib. I*, tit. 6, §. 3, pag. 56.
[c] *Ad leg. XII Tabular. tab. IV.*

In Interpretam. XII Tabul. c. 25.
[a] *Ad Ulpian. in Fragment.* tit. X, §. 1, pag. 592.
[b] *De jure occidendi liberos, c. 6*, pag. 177.
[c] *Dissertat. de usu pract. tit. Instit. de patriâ potestate, cap. I.*
[d] Denys d'Halicarn. *lib. II Antiquit.* pag. 98.
[e] Ulpien, *in Fragment.* tit. X, §. 1; Jacq. Godefroi, *ad hanc leg. tab. IV.*
[f] *Loco suprà citato.*
[g] *In Constantino Magno*, p. 248.
[h] *In tractatu suprà citato*, p. 179.

sur de très-fortes raisons. Il est constant que, dans les écrits des jurisconsultes, on ne trouve pas un seul exemple d'une vraie vente d'enfans faite par des pères. Nous voyons seulement, et c'est un cas particulier, que Constantin, touché des dangers (1) dont l'exposition des enfans étoit suivie, permit aux pères réduits à une extrême indigence, de vendre leurs enfans nouveau-nés et encore *sanguinolens*, à cette condition néanmoins que l'enfant pourroit recouvrer l'*ingénuité*, si dans la suite le père qui l'avoit vendu, ou le fils lui-même, ou quelque autre, rendoit l'argent, ou donnoit à la place un esclave. Cet empereur fit plus : pour qu'on n'eût pas besoin de vendre les enfans nouveau-nés, il ordonna, peu de temps après, que les pères qui seroient pauvres, recevroient des alimens du trésor public.

Loi II au Code, *de patribus qui filios suos distraxer.*

Lois I et II, au Code Théodos. *de aliment. quæ inop. parent. è publico petere deb.*

LOI III.

De l'Enfant né posthume (2).

SEI. QUEI. OLOE. ENDO. X. MENSIBOS. PROCSUMEIS. POSTUMOS. NATOS. ESCIT. JOUSTOS. ESTOD.

« Si un enfant, de l'un ou de l'autre sexe, naît dans

(1) On avoit coutume de déposer les enfans nouveau-nés dans un lieu solitaire, pour qu'ils y trouvassent la mort, ou de les porter dans certains lieux publics, c'est-à-dire, appartenant au peuple Romain : telle étoit la *Colonne lactaire*, dont parle Festus [1]. *Voyez* aussi Ræward [2].

(2) Les anciens auteurs et les savans [3] modernes donnent différentes raisons de la dénomination de *posthume*. Nous lisons dans Aulu-Gelle [4], que Cæsellius Vindex, expliquant ces vers de Virgile [5],

> . . . . *Primus ad auras*
> *Ætherias Italo commixtus sanguine surget*
> *Sylvius, Albanum nomen, tua postuma proles;*

[1] Au mot *Lactaria*.

[2] *In Conjectaneis*, *lib. I*, *cap. 17*, pag. 33.

[3] Cujas, *lib. III Observ. cap. 4*; Ménage, *in Amœnitat. jur. civil. cap. 39*, pag. 327; Alde Manuce, *in Orthogr.* pag. 623 *et seqq.*

[4] *Lib. II*, *cap. 16*.

[5] *Æneïd. lib. VI*, v. 762 *et seqq.*

» les dix mois écoulés depuis la mort de son père, qu'il » soit réputé légitime. »

Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet sylvis regem regumque parentem:
Unde genus longâ nostrum dominabitur Albâ,

dit : « On appelle *posthume*, non pas l'enfant qui naît après la mort de son père ; » mais celui qui vient au monde le dernier, comme ce Sylvius auquel Énée donna » le jour dans un âge très-avancé. » Cæsellius pensoit, avec plusieurs autres littérateurs, que, pour qu'il n'y eût point de contrariété entre ce vers, *Tua postuma proles*, et cet autre, *Quem tibi longævo &c.*, il falloit supposer qu'Énée, sur la fin de sa carrière, avoit vu naître le jeune prince, et qu'il l'avoit élevé lui-même. Mais, dit Aulu-Gelle, tous les monumens historiques attestent que ce Sylvius n'a vu le jour qu'après la mort de son père, ce qui lui a fait donner le nom de *posthume*. C'est pour cette raison qu'entre plusieurs erreurs que Sulpice Apollinaire [1], cité par le même Aulu-Gelle, relève dans Cæsellius, il s'arrête particulièrement sur celle que nous venons de rapporter; et il ajoute que ces mots, *Quem tibi longævo*, mal entendus, en ont été la source. Sulpice Apollinaire prétend donc que *longævo* n'est point synonyme de *seni*; qu'il ne désigne pas un homme cassé de vieillesse, puisque le poëte n'auroit pu l'appliquer à Énée qu'en contredisant tous les monumens historiques; mais qu'on s'en sert pour peindre l'homme dont les vertus et les exploits ont consacré le nom, et auquel les dieux ont départi l'immortalité. En effet, continue Sulpice, Anchise, qui dans ces vers parle à son fils, savoit qu'au sortir de cette vie, Énée seroit placé au rang des immortels, et jouiroit d'une vie nouvelle et sans fin, *longævo*. Aulu-Gelle reconnoît que cette interprétation d'Apollinaire annonce de l'esprit et de la sagacité : cependant il remarque qu'il y a une grande différence entre une longue vie, *longum ævum*, et une vie éternelle, *perpetuum*; et qu'en parlant des Dieux, on les appelle, non pas *longævi*, mais *immortales*. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette observation critique de notre grammairien.

D'un autre côté, Festus [2] avance qu'un posthume est ainsi nommé, de ce qu'il est né depuis la mort de son père, et il s'appuie sur ce passage de Plaute [3] :

Post mediam ætatem, qui mediam ducit uxorem domum,
Si eam senex anum prægnantem fortuitu fecerit,
Quid dubitas, quin sit paratum nomen puero postumus !

Enfin le jurisconsulte [4] Caïus nous apprend qu'on appelle *posthume*, celui qui naît après la mort de son père ou de son vivant, mais depuis le testament fait par le père.

Quelques-uns écrivent *posthumus*, par une *h* aspirée; ce sont ceux qui dérivent ce mot *ab humo*, précédé de la particule *post*, comme qui diroit *post humatum patrem* : mais dans les meilleurs auteurs [5] et dans les anciennes inscriptions, on trouve *postumus* écrit sans *h*, comme dérivant du mot *post*, parce que le posthume vient au monde soit après les autres enfans, soit après la mort de son père.

[1] Sulpice Apollinaire, suivant le témoignage de Capitolin, *in Pertinace*, *cap. 1*, fut précepteur d'Ælius Pertinax, depuis empereur romain.

[2] Au mot *Postumus*.

[3] *In Aululariâ*, act. 2, sc. 1, v. 40 *et seqq.*

[4] *Lib. II*, *Institut.* tit. 3, §. 2.

[5] *Voy.* Cujas, Ménage et Alde Manuce, cités plus haut.

On trouve des vestiges de ce chef de la loi des douze Tables dans Aulu-Gelle[a], dans différentes lois du Digeste[b] et du Code[c], et dans une Novelle[d] de Justinien.

[a] *Lib. III, cap. 16.*
[b] Loi III, §. 9, 11 et 12, Digeste, *de suis et legitim. hæred.*; loi XXIX, Dig. *de liberis et postumis.*
[c] Loi dernière, au Code, *de postum. hæred. inst. vel exheredand.*
[d] *Nov. XXXIX, cap. 1.*

Souvent il arrive qu'un mari meurt laissant sa femme enceinte. Or, pour que l'enfant qui vient ensuite à naître, ne fût point privé de ses droits, et pour empêcher qu'une veuve ne fût soupçonnée d'avoir eu un commerce criminel avec quelqu'un depuis la mort de son mari, les décemvirs ordonnèrent que le posthume né dans le dixième mois de la mort de son père, seroit réputé légitime, et admis aux mêmes droits que les enfans nés du vivant du mari. D'un autre côté, les décemvirs ne voulurent point fixer un terme plus long, de peur qu'une veuve ne supposât un enfant né d'un autre que de son mari, et ne pût cacher sa honte sous le voile du mariage qui venoit d'être dissous.

Il n'est point surprenant que les décemvirs aient regardé comme légitime, l'enfant né dans le dixième mois après la mort de son père ; c'étoit l'opinion générale des anciens, que le dixième mois étoit le terme le plus fréquent pour les accouchemens. Nous lisons dans Varron : *Nascimur spissiùs, quàm emorimur; vix duo homines decem mensibus edolatum unum reddunt puerum: contrà una pestilentia, hostica acies, puncto temporis immanes acervos facit.* Et dans Virgile :

De mysteriis, apud Non. Marcellum, cap. 4, p. 392, au mot Spissum.

Eglog. IV, v. 61.

Matri longa decem tulerunt fastidia menses.

Ovide, parlant de l'année de Romulus, que ce prince avoit fixée à dix mois, ajoute :

Fastor. lib. I, v. 33.

Quod satis est, utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in viduâ tristia signa domo.

De là Tertullien : *Legitima nativitas fermè decimi mensis ingressus est.* De là encore, l'année de deuil que la loi de Numa Pompilius[a] prescrivit aux veuves, étoit de dix mois.

De animâ, cap. 37.
[a] *Apud Plutarchum, in Vitâ Numæ, pag. 67.*

Le

Le dixième mois se trouve souvent cité dans les lois Romaines, comme un temps légal.

La formule vulgaire dont on se servoit pour instituer héritier un posthume, étoit anciennement conçue en ces termes : *Qui mihi filius filiave post mortem meam, in decem mensibus, natus natave erit, heres esto.* Quiconque naissoit après le dixième mois, n'étoit point admis à la succession légitime. Cependant Pline[a] nous apprend que le préteur L. Papyrius admit à succéder, en vertu du droit prétorien, un homme venu au monde dans le treizième mois depuis la mort de son père. Voici les propres termes de Pline : *Masurius auctor est L. Papyrium prætorem, secundo hærede agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cùm mater partum se tredecim mensibus diceret tulisse : quoniam nullum certum tempus pariendi statum videretur.* A la vérité Cujas pense que ce passage est corrompu, et prétend que dans les anciens manuscrits on lit *decem* et non *tredecim;* mais le trait cité par Pline n'eût eu rien de remarquable, et Papyrius eût décidé conformément à l'opinion vulgaire. Pline néanmoins semble annoncer qu'il rapporte ce trait comme quelque chose d'extraordinaire. C'est pourquoi Baudoin, au lieu de corriger le texte de Pline, aime mieux reprocher au préteur Papyrius d'avoir rendu un jugement partial en faveur d'un bâtard. *Viderit prætor ille,* dit ce commentateur, *quâ ratione judicium hoc suum tuebitur; viderit ne in suspicionem turpem veniat, cur tam liberaliter illi partui faverit.* Quoi qu'il en soit, Aulu-Gelle raconte qu'une femme connue par la pureté de ses mœurs, et dont la pudicité ne pouvoit être révoquée en doute, accoucha onze mois après la mort de son mari. Cette affaire fit grand bruit; on l'accusa d'avoir eu commerce avec un homme depuis le décès de son mari, parce que la loi décemvirale dit que l'enfantement doit s'opérer au dixième et non au onzième mois : mais l'empereur Adrien, au tribunal duquel la cause fut

Loi XXIX, Dig. *de liberis et postum.* ; loi dern. au Dig. *de fideicommissar. libertat.*

Loi III, §. 11, Digeste, *de suis et legitimis.*

[a] *Natural. Hist. lib. VII, cap. 5.*

Ad Novellam XXXIX.

In Commentar. ad leg. XII Tabul. pag. 66.

Lib. III, c. 16.

portée, décida que l'accouchement étoit possible au onzième mois. J'ai lu, continue Aulu-Gelle, ce décret impérial, où le prince assure ne l'avoir donné que d'après les avis des plus célèbres (1) philosophes et des plus habiles médecins. Justinien, marchant sur les traces d'Adrien, ordonna que le posthume qui naîtroit au commencement du onzième mois après la mort du mari, seroit réputé légitime; mais que si le onzième mois étoit accompli, le posthume seroit regardé comme bâtard. Il faut avouer qu'il est rare qu'une femme soit enceinte plus de dix mois. Or, comme les règles de droit sont établies pour les cas fréquens et qui se trouvent dans l'ordre naturel des choses, et non pour les cas rares et imprévus, les décemvirs eurent raison de statuer que le posthume qui viendroit au monde dans le dixième mois, jouiroit de tous les avantages (2) d'une naissance légitime.

Novel. XXXIX, *cap. ult.*

Il reste à examiner comment le mois doit se compter; mais pour y parvenir, il faut avoir égard aux différentes divisions du temps. Commençons par l'année. L'année est *solaire* ou *lunaire*. L'année solaire est celle où le soleil a fini de parcourir le cercle qu'il décrit, et revient au même signe du zodiaque d'où il étoit parti : cette année solaire est de trois cent soixante-cinq jours et un quart de jour environ ou

Loi LI, au Dig. *ad legem Aquil.*; loi CXXXIV, au Dig. *de verbor. signif.*

(1) Annibal Fabrot, dans une dissertation [1] intitulée, *De tempore humani partûs, seu de justo partu*, a recueilli les passages des anciens, soit philosophes, médecins, jurisconsultes ou autres, sur les questions de savoir quels sont les différens termes auxquels un enfant peut venir au monde et vivre; combien de temps il peut être porté dans le sein de la mère; et jusqu'à quel mois il peut naître légitime après la mort du mari. C'est aux médecins sur-tout qu'il appartient de résoudre ces sortes de questions. On peut voir à ce sujet Joseph Schenckius, *lib. IV Observat. medicar.* pag. 640; Jean Fontanus, *parte primâ universæ artis med. lib. I Physiol.* cap. 16; Alberti, *Systema jurisprudentiæ medicæ*, cap. VII, pag. 139 *et seqq.*

(2) Les lois furent très-attentives à conserver les droits des posthumes nés légitimes. Tout le titre du Digeste, *de liberis et postumis &c.*, en fournit la

[1] *Apud Thesaur. Otton.* tom. III, p. 1150-1172.

six heures. L'année lunaire est lorsque la lune a fait douze fois son cours : cette année est de trois cent cinquante-quatre jours. Le mois est ou *civil* ou *naturel.* Le mois civil est celui qui est composé du nombre de jours que chaque peuple a fixé par un réglement ; chez les Romains, par exemple, le mois étoit depuis le premier jour des calendes, jusqu'aux calendes du mois suivant. Le mois naturel est ou *solaire* ou *lunaire.* Le mois solaire est l'espace dans lequel le soleil parcourt un des douze signes du zodiaque ; en sorte que, dans les douze mois, il parcourt les douze signes : ce mois solaire est de trente jours dix heures trente minutes. Le mois lunaire est de trois espèces, le *périodique,* le *synodique,* et le φάσεως. Le mois lunaire périodique, c'est l'espace de temps dans lequel la lune fait son tour dans le zodiaque, c'est-à-dire, le temps qu'elle emploie à revenir au même point du zodiaque d'où elle est partie : ce mois est de vingt-sept jours sept heures quarante-trois minutes huit secondes. Le mois lunaire synodique, qui s'appelle simplement mois lunaire ou *lunaison,* c'est l'espace de temps compris entre deux conjonctions de la lune avec le soleil, ou entre deux nouvelles lunes : ainsi le mois synodique de la lune est le temps qu'il lui faut pour aller d'une conjonction à l'autre, et pour atteindre le soleil, qui, dans

Épiphane, *advers. hæreses, l. III.*

Censorin, *de die natali, c. 22.*

Vitruve, *l. IX, cap. 4.*

Pline, *Natur. Histor. lib. II, c. 9 ;* et Chalcidius, *in Timæum Platonis, cap. 5.*

preuve. On y peut joindre les fragmens des jurisconsultes Caïus [1], Julianus [2] et Ulpien [3]. De là, *comme le principal droit des posthumes consiste* dans celui de succéder, divers commentateurs donnent au chef en question de la loi des douze Tables, un sens plus étendu, et rendent ce chef en ces termes : *Si qua mulier post viri mortem in decem proximis mensibus pariat, qui quæve ex eâ nascatur, suus suave in viri familiâ heres esto.* Voy. Baudoin [4] et Merula [5]. Mais Hotman [6] soutient contre eux, que les cas où les posthumes, en naissant, sont cause de la rupture des testamens, ne furent point énoncés dans la loi même des douze Tables, mais ajoutés après coup, et dérivèrent de l'interprétation des anciens jurisconsultes.

[1] *Lib. II Institut.* tit. 3, §. 3.
[2] Loi VI, Digeste, *de suis et legitim. hæred.*
[3] Loi I, paragr. 8, Digest. ; *eod.* paragr. 7, *Instit. de hæreditat. quæ ab intestato &c.*
[4] *Ad leg. XII. Tabul.* num. 17, pag. 65.
[5] *De legib. Romanis, cap. 13,* pag. 151.
[6] *Lib. II Antiquit. Roman.* pag. 422.

l'espace d'un mois, avance d'environ trente degrés. Aussi le mois synodique est-il de vingt-neuf jours douze heures quarante-trois minutes trois secondes, tandis que la période de la lune est de vingt-sept jours, &c. Le mois φάσεως, c'est-à-dire, *de première apparence*, est celui qui commence le second jour de la conjonction de la lune avec le soleil, et qui dure jusqu'à ce que la lune décroisse de nouveau, et disparoisse entièrement. Ce mois contient vingt-six jours et six heures. Les médecins ne s'accordent point entre eux, lorsqu'il s'agit d'un enfant porté dans le sein de sa mère, s'il faut prendre des mois lunaires ou solaires. Quelques-uns pensent qu'il faut prendre des mois lunaires; et Ovide semble venir à l'appui de cette opinion:

Censorin, *de die natali*, c. 22; Cléomède, *l. I Meteor. c. 3.*

Voyez Pline, *Natur. Hist. lib. II, cap. 9.*

Heroïd. epist. XI, vers. 45; *et Fastor. lib. II*, v. 44.

Jam novies erat orta soror pulcherrima Phœbi
Denaque luciferos Luna movebat equos.
Nescia quæ faceret subitos mihi causa dolores,
Et rudis ad partus, et nova miles eram.

Et ailleurs :

Luna resumebat decimo nova cornua motu :
Virque pater subitò, nuptaque mater erat.
Gratia Lucinæ dedit hæc tibi nomina lucus ;
Aut quia principium tu, Dea, lucis habes.
Parce, precor, gravidis facilis Lucina puellis ;
Maturumque utero molliter aufer onus.

Mais Hippocrate, le premier des médecins, veut que l'on ait égard aux mois solaires. Galien [a] est de même avis, et ce sentiment a prévalu. Le jour se divise pareillement en jour *naturel* ou *civil*. Le jour naturel est depuis le lever du soleil jusqu'à son coucher; ce jour, dans l'équinoxe, est de douze heures : mais le jour civil est de vingt-quatre heures; et c'est ce jour qu'il faut prendre ici.

In lib. de principiis aut carnibus; et in lib. de octimestri partu.

[a] *De crisi, lib. II.*

Loi VIII, au Dig. *de feriis.*

DU CONNUBIUM.

Les fragmens que nous venons de rapporter sont les seuls que nous ayons sur cette table; et quoique, d'après Denys d'Halicarnasse [a] et le jurisconsulte Caïus [b], la rubrique de la quatrième table soit ainsi conçue, *De jure patrio et de jure connubii,* cependant il ne nous est parvenu de cette quatrième table, aucun vestige de loi concernant le *connubium,* c'est-à-dire, le droit de contracter mariage suivant toutes les solennités prescrites par les lois, en sorte qu'il n'y ait à ce mariage aucun empêchement civil. Mais nous trouvons à cet égard différentes dispositions dans plusieurs autres endroits de la loi des douze Tables. Par exemple, dans la sixième table, nous avons une loi *de mulieris usucapione,* et une autre *de repudio;* et dans la onzième table, une loi *de connubio patribus cum plebe prohibito.*

[a] *Lib. II Antiquit.* pag. 97.
[b] *Lib. II, ad XII Tabul.* dont la dernière partie répond à cette quatrième table.

Fin de la quatrième Table.

CINQUIÈME TABLE

DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DES SUCCESSIONS ET DES TUTELLES.

JACQUES GODEFROI, d'après la connexité et la suite des livres ou commentaires de Caïus sur la loi des douze Ta- bles, démontre qu'il s'agissoit, dans cette cinquième table, du droit *des successions et des tutelles.*

LOI PREMIÈRE.

PREMIER CHEF DE LA LOI.

Des Successions, et des Tutelles testamentaires.

PATERFAMILIAS. UTEI. LECASIT. SUPER. PECUNIAI. TUTELAIVE. SOUAI. REI. ITA. JOUS. ESTOD.

« De quelque manière qu'un père de famille ait disposé » de ses biens ou de la tutelle de ses enfans, que cette » disposition ait après sa mort force de loi. »

Ce chef de la loi des douze Tables nous a été conservé par Cicéron [a] par l'auteur [b] *ad Herennium*, par les jurisconsultes Ulpien [c], Paul [d], Pomponius [e], et enfin par l'empereur Justinien [f]. Nous marquons dans une note (1)

[a] *De Inventione, lib. II, c. 50.*
[b] *Rhetoricor. l. I, cap. 13.*
[c] *In Fragment. tit. XI, §. 14.*
[d] Loi LIII, au Dig. *de verbor. signif.*
[e] Loi CXX, au Dig. *de verbor. signif.*
[f] Aux Institutes, tit. *de lege Falcidiâ, in princ.*, et *Nov. XXII, c. 2.*

(1) On lit dans Cornificius et dans Cicéron, *Paterfamilias uti super familiâ pecuniâve suâ legaverit, ita jus esto;* dans Ulpien, *Uti legassit super pecuniâ, tutelâve suæ rei, ita jus esto;* dans Paul, *Super pecuniæ tutelæve suæ,* selon l'usage des Grecs; dans Pomponius, *Uti legassit suæ rei, ita jus esto;* dans Justinien, *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto;* et dans un autre endroit, *Uti legassit quisque de suâ re, ita jus esto.* Faisons, sur ces différences, quelques

les différences qui se trouvent dans les divers passages des auteurs que nous venons de nommer, différences qui prouvent que ces auteurs ont été plus soigneux de nous transmettre le sens de la loi, que d'en rapporter scrupuleusement les paroles. Ce chef a deux parties : la première regarde les successions testamentaires; et la seconde, les tutelles qui sont également déférées par testament. Nous disons que la première partie de ce chef regarde les successions *testamentaires.* La loi des douze Tables traita de la succession *testamentaire*, avant de parler de la succession *ab intestat* ou *légitime :* c'est ce que nous ne pouvons révoquer en doute, tant à cause de l'ordre naturel des successions, suivant lequel les *légitimes* ne sont déférées qu'au défaut de testament, qu'à cause du témoignage formel du jurisconsulte Ulpien. Loi 1, au Dig. *si tabulæ testam. nullæ extabunt.*

observations. Premièrement, Cornificius et Cicéron n'ont rapporté de ce chef de la loi des douze Tables, que ce qui concerne le droit de tester ; mais les jurisconsultes et Justinien y ont ajouté ce qui concerne la tutelle. En second lieu, le mot *rei*, qu'on lit dans Ulpien, dans Pomponius et dans Justinien, mais qui ne se trouve pas dans Paul, semble faire naître quelque difficulté, en ce qu'il est constant que la tutelle ne regarde point les choses, mais les personnes [1]. C'est pourquoi Noodt [2] supprime le mot *rei* dans le passage d'Ulpien, qu'il lit ainsi, *Super pecuniâ tutelâve suâ;* de manière que ces mots *tutelâve suâ*, signifient la tutelle de celui qui se trouve l'*héritier sien* du testateur, et qui ne fait avec lui qu'une seule et même personne [3]. Mais nous n'osons nous attacher à cette leçon de Noodt, à cause que le même mot *rei* se rencontre pareillement dans Pomponius et dans Justinien. Troisièmement, à l'égard de ces mots *uti legassit rei suæ, ita jus esto*, plusieurs commentateurs [4] les transposent de cette manière, *uti legassit ita rei suæ jus esto.* Mais diverses raisons nous déterminent à ne point admettre cette transposition : d'abord, ces mots *ita jus esto*, sont mis ici dans un sens absolu ; et quand même ils seroient relatifs, cependant on ne pourroit pas dire, *ita jus esto illius rei*, au génitif, mais *de illâ re ;* enfin si quelqu'un lègue une chose, nous ne pouvons pas dire, *ita jus esto de re suâ*, mais *de re ejus*, en nous servant du pronom démonstratif, et non du réciproque. C'est pourquoi nous pensons qu'il vaut mieux conserver l'ordre des mots, tel qu'il est dans les auteurs ; et pour lors le *rei suæ* est au datif; c'est comme s'il y avoit, *pro commodo et utilitate rei suæ.* — *Cette note est tirée de notre Mémoire* SUR LES DIFFÉRENTES SORTES DE TESTAMENS, &c. *vol.* XXXVII *des Mémoires de l'Académie*, pag. 279 et 280.

[1] §. 4, Institut. *qui testam. tutor. dari poss.;* loi IV, Digeste, *de testam. tutelâ.*
[2] *Observat. lib. II, cap. 19.*
[3] Loi LXXIII, §. 1, Digeste, *de regul. jur.*
[4] *Alciat.* et *Baro.*

La loi n'accorde point à tous indistinctement la faculté de tester, mais simplement aux citoyens Romains *pères de famille*, c'est-à-dire, qui ne sont pas sous la puissance d'autrui, et que le jurisconsulte Caïus appelle *principes familiæ suæ*. C'est donc mal-à-propos, qu'au mot *paterfamilias*, dont se sert la loi décemvirale, l'empereur Justinien substitue *quisque*, expression qui peut induire en erreur, puisque réellement beaucoup de personnes étoient privées du droit de faire un testament : tels étoient par exemple, les fils de famille. Et comme anciennement les testamens se faisoient pour l'ordinaire dans les assemblées du peuple, il étoit défendu de tester à tous ceux qui ne jouissoient pas du droit de comices. De là, les impubères, les furieux, les prodigues, les sourds, les muets, ceux qui avoient subi quelque changement d'état, *capitis diminutionem passi*, ne pouvoient tester. Il en étoit encore de même des femmes, comme étant exclues des assemblées du peuple. Mais cela fut changé dans la suite, lorsqu'elles n'étoient point sous la puissance d'autrui ; et dans ce cas il leur fut permis de tester, pourvu qu'elles fussent autorisées de leur tuteur. La femme qui, en se mariant, se mettoit au pouvoir de son mari *(in manum viri conveniebat)*, et lui tenoit lieu de *fille de famille*, n'étoit point admise à faire de testament. Il fut néanmoins reçu dans la suite, que les femmes pussent tester, pourvu qu'elles eussent douze ans accomplis.

Loi CXCVI, au Dig. *de verbor. signif.*

In Institut., *de lege Falcidiâ*, *in princ.*

Voy. aux Institutes, le tit. *quib. non est permissum facere testam.*, et au Digeste, le tit. *qui testam. facere possunt.*

Loi IX, au Cod. *qui testam. facere possunt.*

Ulpien, *in Frag. tit.* XXII, §. pénult.

Cicéron, *pro Cæcinnâ, cap.* 6.

Loi V, au Dig. *qui testam. fac. possunt.*

La loi dit, *Utei lecasit* (1), c'est-à-dire, *uti legaverit*. — *Uti* est mis pour *quocumque modo ;* et cette particule donne au testateur le pouvoir le plus étendu de tester. Quant à l'étymologie du mot *legare*, quelques-uns dérivent ce mot *à lege*,

Loi CXX, au Digeste, *de verbor. signif.*

(1) On écrivoit anciennement *lecasit* pour *legaverit*, ou par contraction *legarit*. On sait que du temps des décemvirs, la lettre *G* n'étoit point encore en usage, et que les Romains, à la place du *G*, se servoient, comme chez les Grecs, de la lettre *C ;* que le plus souvent, au lieu de l'*R*, ils employoient la lettre *S*, et qu'enfin ils ne redoubloient point les lettres dans un même mot. Les décemvirs écrivirent donc *lecasit*, et non *legassit*.

lege, en sorte qu'il ne signifie point autre chose que statuer sur ses biens, rendre une ordonnance, dicter des lois. D'autres aiment mieux le faire venir ἀπὸ τοῦ λήγειν ou λήγειν, *à desinere*, par la raison que *desinat in altero hæreditas*, c'est-à-dire, que la succession retombe à un autre. De là vient que chez les Grecs, λῆξις est un synonyme de κλῆρος, et veut dire une succession, ce qui nous échoit par le sort. Quoi qu'il en soit, dans la loi décemvirale, *legare* a la signification la plus étendue, et renferme toutes les dispositions [a] que fait un testateur pour être observées après sa mort, telles que sont les institutions d'héritiers, les libéralités qu'il fait, les affranchissemens qu'il ordonne par son testament. Et dans ce sens, *legatum* est une disposition universelle du testateur : mais pour l'ordinaire ce mot se prend dans un sens plus strict, et désigne une disposition particulière du testament, par lequel le testateur fait une libéralité, qui diffère de l'institution d'héritier.

Voy. Paul Merula, *de legibus Romanor. c. 12*, pag. 140.

' La loi ajoute *super pecuniæ*, pour *pecuniâ*. Le génitif est mis ici pour l'ablatif, suivant l'usage des Grecs. Les Latins se servent fréquemment d'*atticismes* [b], et il y en a une foule d'exemples [c]. Le mot *pecunia* ne signifie pas simplement de l'argent monnoyé, mais il comprend encore tout ce que possède [d] un père de famille, des terres, des maisons, des esclaves, des bijoux, des meubles, en un mot des richesses de toute espèce [e]. Nous lisons dans Saint Augustin [f] : *Quidquid homines possident in terris, omnia quorum domini sunt, pecunia vocatur : servus sit, vas, ager, arbor, pecus ; quidquid horum est, pecunia vocatur.* L'auteur *ad Herennium* [g], au mot *pecunia* joint celui de *familia*, de cette manière, *super familiâ pecuniâve.* Ce mot *familia* désigne pareillement les biens [h] du père de famille : c'est pourquoi l'action de partage pour une succession, s'appelle *familiæ erciscundæ judicium.* Enfin la loi dit, *ita jus esto;* expressions que l'empereur Justinien [i] et Théophile [k] ont très-bien traduites en grec

[a] *Voy.* Cicéron, *pro Cæcinnâ, cap. 4* ; Perse, *satyr. VI, v. 66*; Quintilien, *Inst. orator. lib. V, c. 14* ; et la loi CXX, au Digeste, *de verbor. signif.*

[b] *Voy.* Cicéron, *ad Atticum, lib. VII, epist. 3.*

[c] On trouve de ces exemples cités par Rittershusius, *Dodecadelt.* pag. 99, et par Heineccius, *lib. I Antiquit. Roman.* t. XIII, §. 3.

[d] Lois CLXXVIII et CCXXII, au Digeste, *de verbor. signif.*

[e] Cicéron, *in Topicis, cap. 6* ; *de finibus, lib. I, cap. 17* ; *et ad Quintum fratrem, lib. I, epist. 1* ; et Sénèque, *de tranquillitate, c. 3.*

[f] *In lib. de discipl. Christ.*

[g] *Rhetoricor. lib. I, cap. 13.*

[h] Loi CCXXII, au Dig. *de verbor. signif.*

[i] *Novel. XXII, cap. 2.*

[k] Au tit. *de lege Falcidiâ, inprinc.*

par ces mots, νόμος ἔστω; *lex esto*, afin que la volonté du testateur fût regardée comme loi. En effet, dans les premiers temps de la république, les testamens ainsi que les lois se faisoient *in calatis comitiis;* et Cicéron, faisant le parallèle d'une loi et d'un testament, s'exprime en ces termes[a] : *In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum.*

Voy. notre Dissertat. *sur différentes sortes de testam. qui avoient cessé d'être en usage à Rome longtemps avant Justinien*, vol. XXXVII des Mémoires de l'académie.

[a] *In Philipp. secundâ, cap.* 42.

[b] *Lib. XI, de legibus.*

Ainsi donc, par ce chef de la loi décemvirale, un père de famille avoit chez les Romains toute liberté de disposer de ses biens par testament. Ce chef semble emprunté des lois Attiques. « Les anciens législateurs, dit Platon[b], me » paroissent avoir été d'une humeur facile.... Ils ont fait » une loi qui permet à chacun de disposer de son bien » comme bon lui semble. » Le philosophe Grec ne désigne cette loi qu'en termes vagues; mais Plutarque la cite nommément. « On loue beaucoup, dit cet écrivain, la loi que » Solon fit pour les testamens. Avant lui, nul ne pouvoit » se choisir un héritier hors de sa famille. La loi de Solon » donnoit une plus grande liberté. Ce législateur, continue » Plutarque, permit, dans le cas où l'on n'auroit point » d'enfans, de laisser sa succession à qui l'on vouloit. Il » préféra l'amitié à la parenté, la faveur à la nécessité. Cependant ce droit de tester ne fut point accordé indistinctement et sans choix : il ne falloit pas que la maladie, la » violence ou la séduction eussent influé sur le testament. » Démosthène, dans sa seconde harangue contre Stéphanus, invoque l'autorité de cette loi, qui, chez cet orateur, est conçue en ces termes : « Tous ceux qui n'auront pas été » faits citoyens lorsque Solon est entré en charge, pourront » disposer de leurs biens par testament, comme ils voudront, à moins qu'ils n'aient des enfans mâles légitimes, » que leur esprit ne soit aliéné ou par la folie, ou par la » vieillesse, ou par des enchantemens, ou par la maladie, » ou par les suggestions d'une femme; à moins qu'ils ne

In Vitâ Solonis.

Voyez Samuel Petit, *de legibus Atticis, lib. VI*, tit. 6, pag. 477 *et seqq.*

» soient contraints par la force, ou retenus en prison, qu'ils » ne soient, en un mot, dans quelqu'un des cas marqués » par la loi. »

Mais si la loi de Solon est le type du chef de la loi des douze Tables dont il est ici question, il n'en est pas moins vrai de dire que, chez les Romains, les testamens ont une origine plus ancienne que la loi décemvirale. Nous trouvons en effet dans Plutarque, des vestiges du testament *calatis comitiis*, et de celui qui se faisoit *in procinctu* [a]. Cet auteur parle du premier dans la Vie de Romulus et dans ses Questions Romaines [b]; et du second dans la Vie de Coriolan. Or le jugement du peuple, rendu contre Coriolan, est de l'an de Rome 263; la publication de la loi des douze Tables, de l'an 303 : donc, avant la loi des douze Tables, les Romains furent en possession du droit de tester. Tant que les testamens se firent *in calatis comitiis*, et ces testamens subsistèrent jusqu'à la loi des douze Tables, leur validité dépendit des suffrages et de l'autorité du peuple Romain; mais lorsqu'une fois la loi des douze Tables eut accordé à tout citoyen Romain, *père de famille*, la pleine et entière liberté de tester, tout dépendit de la volonté du testateur. C'est pourquoi l'on fut obligé, dans la suite, de restreindre cette liberté : tel fut l'objet des lois *Falcidia, Voconia, Furia, Ælia*, et de plusieurs autres lois concernant les testamens.

Voy. notre Mémoire *sur les testamens, &c.* vol. XXXVII des Mémoires de l'académie.

[a] *Voy.* sur cette espèce de testam. notre mémoire déjà cité.

[b] *Quæst.* 35.

La seconde partie de notre chef regarde la tutelle testamentaire, qui dépendoit de la volonté du père, *super pecuniæ tutelæve rei suæ*, dit la loi. Ces mots *rei suæ* sont omis par le jurisconsulte Paul; et il faut avouer que la règle de droit qui dit, *Tutor* [a] *personæ, non rei, vel causæ datur*, paroît contraire à cette leçon. C'est pourquoi Noodt [b] soupçonne que ces mots *rei suæ* sont d'une main étrangère; et ce savant croit qu'il faut lire *super pecuniæ tutelæve suæ*. Mais comme ces mêmes mots *rei suæ* se trouvent dans Ulpien [c],

Loi LIII, au Digeste, *de verbor. signific.*

[a] Loi XIV, au Dig. *de testam. tutel.*

[b] *Observat. l. II, cap.* 19.

[c] *In Fragment.* tit. XI.

dans les Institutes[a], et dans quelques autres textes[b] qui parlent de ce chef de la loi des douze Tables, nous avons peine à les rejeter. D'ailleurs, Heineccius[c] nous paroît résoudre assez bien cette difficulté. Ce savant pense que les mots *rei suæ* se rapportent aux enfans mêmes, qui, suivant l'ancien droit, étoient dans le domaine *quiritaire* du père, et conséquemment étoient *res mancipi.* Heineccius observe dans un autre endroit[g], que les enfans, par rapport aux autres hommes, étoient des *personnes;* par rapport à la république, des *citoyens;* mais que par rapport au père, ils étoient, ainsi que les esclaves, des *choses.* En vertu de ce chef, le père pouvoit donc par testament donner à ses enfans les tuteurs qu'il jugeoit à propos de nommer. Le jurisconsulte Caïus confirme ce droit accordé au père par la loi des douze Tables : *Lege duod. Tabul.*, dit-il, *permissum est parentibus, liberis suis, sive feminini sive masculini sexûs, si modò in potestate sint, tutores testamento dare.* Le développement que donne le jurisconsulte à cette seconde partie de notre chef, fait croire à Paul Merula qu'il y avoit un chef particulier de la loi des douze Tables, autre que celui dont nous nous occupons ici, qui autorisoit le père à nommer par testament un tuteur à ses enfans; et voici dans quels termes Paul Merula énonce ce chef: *Patrei. Libereis. Sueis. Quosq. Habet. In. Potestate. Cujuscunq. Sexus. Tutores. Testamento. Dandi. Jous. Estod.* Mais il n'est point, à ce sujet, d'autre chef de la loi des douze Tables que le nôtre, qui réunisse à-la-fois le droit de disposer par testament de ses biens, et celui de nommer des tuteurs à ses enfans. Ce dernier droit est fondé sur le pouvoir paternel. Brisson nous a conservé les différentes formules dont on se servoit pour ces nominations de tuteurs. Cette tutelle testamentaire est la plus ancienne de toutes; elle étoit en usage à Rome dès le temps des rois. Nous lisons dans Tite-Live, qu'Ancus Martius nomma dans son testament, pour tuteur à ses fils,

[a] *De lege Falcidiâ, in princ.*

[b] Loi CXX, au Dig. *de verbor. signif.*

[c] *Antiquit. Roman. lib. I*, tit. 13, §. 2; *et lib. II*, tit. 1, §. 17.

[g] *Ibid. lib. I*, tit. 9, §. 1.

Loi 1, au Dig. *de testament. tutelâ.*

De legib. Romanor. cap. 1, §. 3, pag. 126.

Lib. VII, de formulis, pag. 616.

Lib. I, cap. 34.

L. Tarquinius Priscus. A la tutelle *testamentaire*, la loi des douze Tables ajouta la tutelle *légitime*, dont nous parlerons bientôt.

SECOND CHEF DE LA LOI.

De la Succession ab intestat.

SEI. PATERFAMILIAS. INTESTATO. MORITOR. QUOI. SOVOS. HERES. NEC. ESCIT. ADCNATOS. PROCSUMOS. FAMILIAM. HABETOD. SEI. ADCNATOS. NEC. ESCIT. CENTILEIS. FAMILIAM. HERES. NANCITOR.

« Si un père de famille meurt *intestat*, ne laissant pas » d'héritier *sien*, alors que le plus proche agnat soit héri- » tier; et s'il n'y a point d'agnat, que, dans ce cas, la » succession soit dévolue au *gentilis.* »

On trouve des fragmens de ce chef dans l'auteur du Parallèle des lois Mosaïques et des lois Romaines, dans Cicéron[a], dans l'auteur[b] *ad Herennium*, dans Ulpien[c], dans quelques lois du Digeste[d] et dans les Institutes[e]. La loi dit : *Si un père de famille meurt.* Ce mot *meurt* renferme la règle de droit, fondée sur la nature même et le droit divin; règle qui veut qu'il n'y ait point lieu à la succession, tant que vit celui auquel quelqu'un prétend succéder. La loi ajoute, *meurt intestat.* Les décemvirs entendent par *intestat*, celui qui n'a point fait en tout de testament, ou celui qui n'a point fait de testament valable, faute d'avoir rempli les formalités requises. Mais les jurisconsultes[f] entendent encore par *intestat*, celui dont le testament a été annullé ou cassé : annullé, si, par exemple, depuis le testament fait, le testateur a souffert quelque changement (1) d'état; cassé, si, par exemple, depuis le testament fait, il est survenu au testateur un héritier *sien*, soit *naturellement*

Tit. XVI, *de legitimâ succession.* §. 2.

[a] *Lib. II, de inventione, c. 50.*

[b] *Rhetoricor. l. I, cap. 13.*

[c] *In Fragm.* tit. XXVI, *in princ.*

[d] Loi IX, §. 2, Dig. *de libertis et posth.*; lois CLXII et CXCV; au Dig. *de verbor. signif.*

[e] *Institut.* tit. *de hæredum qualitat. et different.* §. 2; et tit. *de hæreditatib. quæ ab intestat. deferuntur*, §. 1.

[f] *Voy.* la loi I, au Dig. *de suis et legitimis*; la loi LXIV, au Dig. *de verbor. signif.*

(1) S'il est devenu esclave; s'il a encouru la *déportation*, c'est-à-dire, le bannissement dans une île; s'il a cessé d'être *père de famille*, en se faisant adopter.

par la naissance, soit *civilement* par l'adoption ou la légitimation. La loi dit, *ne laissant point d'héritier sien.* Les premiers auxquels la succession est dévolue, sont les héritiers *siens,* ainsi nommés du lien qui les unit à la personne du défunt : de là, leur succession n'est pas tant une hérédité qu'une continuation de propriété; de manière que leur droit d'*héritiers siens* les fait en quelque façon propriétaires du vivant de leur père ou de leur aïeul. Les héritiers *siens,* c'est-à-dire, présomptifs, étoient ceux qui vivoient sous la puissance du défunt, et qui tenoient le premier rang dans sa famille. Tels étoient, 1.° les fils et les filles, en quoi les décemvirs s'écartèrent du droit Attique, lequel admettoit d'abord les fils à la succession du père, et n'admettoit les filles qu'au défaut des fils; mais à Rome, dès les premiers temps, les fils et les filles furent également héritiers *siens;* 2.° les petits-fils et les petites-filles issus de mâles, c'est-à-dire, des fils, et que l'aïeul avoit sous sa puissance, pourvu qu'ils ne dussent point retomber sous la puissance du père : et il n'importoit point que ces enfans fussent naturels ou adoptifs. 3.° On comptoit au nombre des héritiers *siens,* l'épouse [a] qui tomboit au pouvoir de son mari, qui lui tenoit lieu de *fille de famille,* et la bru qui tomboit au pouvoir du fils, lorsque lui-même étoit sous la puissance d'autrui. Dans la suite, les enfans légitimés, soit par mariage subséquent, soit par *oblation à la curie* (1) dont ils étoient originaires, soit par lettres du prince, jouirent [b] du même droit

Institut. tit. *de hæred. qual. et different.* §. 2; et loi XIV, au Dig. *de suis et legitim.*

Voy. la IX.e harangue d'Isée.

Voyez Perizonius, *de lege Voconiâ*, p. 133.

Voyez Caïus, *Institut. lib. II*, tit. 3, §. 6; Paul, *Recept. Sentent. l. IV*, tit. 8, §. 4 *et seq.*; Ulpien, *in Fragm.* tit. XXII, §. 14.

[a] Ulpien, *ibid.*; Caïus, *apud auctor. Collat. leg. Mos. et Rom.* tit. XVI, §. 2; Aulu-Gelle, *l. XVIII, c. 6*; Den.-d'Halicarn. *Antiq. Roman. l. II*, p. 95.

[b] *Instit.* tit. *de hæreditat. quæ ab intest. defer.* §. 2.

(1) Cette espèce de légitimation avoit lieu lorsqu'un père présentoit à la curie dont il étoit, son fils naturel, qui par-là se trouvoit obligé de remplir les charges de cette curie. Ce fut Théodose le jeune [1] qui le premier introduisit cette manière de légitimer les bâtards : les empereurs [2] suivans, entre autres Léon et Anthemius, et Justinien lui-même, la confirmèrent. Comme en général les Romains avoient une répugnance extrême pour le décurionat et les autres charges des curies, il fallut, pour que ces charges ne fussent pas totalement abandonnées, accorder des priviléges à ceux qui les acceptoient. Un de ces priviléges fut que le fils naturel, présenté à la curie par son père, n'étoit plus réputé bâtard,

[1] Loi III, au Code, *de natural. liber.* [2] Lois IV et IX, *ib.*; et *Nov. LXXXIX, c. 11 et 12.*

de *suité*, pourvu que les légitimés par cette dernière voie, l'eussent été à cette fin qu'ils succédassent. 4.° Nous mettons encore au rang des héritiers *siens*, comme nous l'apprend le jurisconsulte Paul, et pour nous servir de ses propres termes, que nous expliquerons, *post mortem patris nati, vel reversi ab hostibus, aut ex primo secundove mancipio manumissi, cujusve erroris causa probata, licet non essent in potestate, sui tamen patri hæredes efficiebantur.* Pour bien entendre ce passage, il faut observer; 1.° que le jurisconsulte parle des *posthumes ;* ces posthumes étoient héritiers *siens*, parce que, s'ils étoient nés du vivant du père, ils eussent été sous sa puissance; 2.° qu'il parle de ceux *qui, ayant été en captivité chez l'ennemi, en étoient de retour;* alors ils recouvroient, par droit de *postliminie* (1), le droit de *cité*, le droit de

Sentent. lib. IV, tit. 8, §. 7.

Institut. tit. de hæreditat. quæ ab intest. deferuntur, §. 4.

mais devenoit légitime, du moins par rapport au père, quoiqu'il ne le fût pas par rapport [1] aux autres agnats.

Le dégoût que le décurionat inspiroit aux Romains, étoit tel, que, suivant une lettre de Pline [2], beaucoup de Romains furent nommés décurions malgré eux; et Cassiodore [3] nous dit que souvent on agrégea des Chrétiens à des curies, ce qui tenoit lieu de peine. Ce dégoût pour le décurionat étoit fondé premièrement sur ce que cette charge, quoique d'un revenu fort médiocre, obligeoit à des dépenses très-considérables; par exemple, à donner des jeux et des spectacles : en second lieu, soit par l'attrait des plaisirs, soit par ambition, soit par cupidité, l'on aimoit mieux posséder des dignités à la cour du prince ou dans la milice, ou s'engager dans les ordres sacrés. Tels furent, suivant Thomasius [4], les motifs qui donnèrent aux Romains de l'éloignement pour le décurionat. Mais il y avoit encore une autre raison plus particulière, et tirée de la condition même des membres d'une curie. Leur condition ressembloit à celle des colons attachés à la glèbe, c'est-à-dire, à un fonds de terre. Il ne faut pas croire que tous ceux qu'on présentoit à une curie, fussent aussitôt nommés décurions : mais dès-lors ils étoient liés à cette curie, qu'ils servoient aux dépens [5] de leur fortune; ils n'avoient plus la liberté [6] de prendre le parti des armes, ni de vivre à la campagne hors de leur municipe.

(1) *Jure postliminii.* Telle est l'étymologie de ce mot, suivant Justinien [7]: *Dictum est postliminium à* limine *et* post. *Unde eum qui ab hostibus captus est, et in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quemdam faciunt, sic et imperii finem esse* LIMEN *veteres voluerunt :*

[1] Loi IX, *ibid.*
[2] *Lib. X, epist. 114.*
[3] *Tripartit. histor. lib. I, cap. 9.*
[4] *De usu pract. doctrinæ Institut. de legitimatione, 1, 3.*
[5] Loi IV, au Code, *de natural. liber.;* loi L, LV et LXIV, au Code, *de decurionibus.*
[6] Loi XVII, au Code, *ibid. de decurion.* et loi unique, au Code, *si cur. relict. civit. &c.*
[7] §. 5, Inst. *quib. mod. patria potest. solvitur.*

suité, et tous les droits quelconques; 3.° qu'il parle des fils *affranchis de leur première ou seconde détention chez celui qui les avoit achetés du père.* En effet, si le fils de famille, pour parvenir à l'émancipation, avoit été vendu à quelqu'un par le père, et pendant un temps avoit été détenu par l'acheteur, ce qui pouvoit arriver, alors ce fils perdoit les droits de *suité :* mais celui qui étoit affranchi de cette première et seconde détention, recouvroit ces mêmes droits, puisque ce n'étoit qu'après avoir été vendu jusqu'à trois fois, et avoir reçu le même nombre d'affranchissemens, qu'il sortoit de la puissance de son père. Ainsi, de même que le fils de famille, affranchi pour la première et seconde fois, si la troisième vente n'avoit pas eu lieu, cassoit le testament du père, de même ce fils de famille recouvroit le droit de lui succéder *ab intestat.* Enfin, le jurisconsulte Paul, dans ce passage, parle de ceux *quorum erroris causa fuerat*

Ulpien, *in Fragment.* tit. XXIII, §. 3.
Caïus, *Instit. lib. II*, tit. 8, §. 1.

hinc et limen dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur. Mais ce droit de *postliminie*, quoi qu'en dise Justinien, et quoique Ménage [1] défende cette étymologie, ne s'appelle point *postliminium* de ce que le prisonnier de guerre revenoit de chez l'ennemi *ad limina*, c'est-à-dire, sur les frontières de l'empire, par comparaison avec celui qui, sa captivité finie, rentroit dans sa maison. En effet, ceux qui revenoient de captivité, n'entroient point dans leurs maisons *per limen*, par le seuil de la porte, si la nouvelle de leur mort s'étoit déjà faussement répandue, parce qu'alors il sembloit être de mauvais augure qu'ils touchassent le seuil de la même porte par où étoit passé le convoi, lorsqu'on leur avoit fait des obsèques sur le faux bruit de leur mort; mais ils revenoient *post limen*, en s'introduisant chez eux par une ouverture pratiquée au toit de la maison. Plutarque [2] examine sur quoi cette coutume étoit fondée. Il traite d'abord de fable, la raison qu'en donnoit Varron. Celui-ci disoit qu'à la suite d'un grand combat naval qui s'étoit livré dans la guerre de Sicile, le bruit de la mort de beaucoup de gens qui néanmoins avoient échappé au carnage, s'étant faussement répandu, ces gens étoient ensuite tous morts après leur retour chez eux, dans un très-court espace de temps; qu'un seul d'entre eux trouva par hasard la porte de sa maison fermée; que ne pouvant l'ouvrir, il s'endormit devant cette porte; que durant son sommeil, il lui apparut un spectre, qui lui ordonna de s'introduire dans sa maison par le toit; qu'à son réveil il suivit ce conseil, et qu'il vécut long-temps et heureux; que l'exemple de cet homme fut la cause de la coutume qui s'introduisit. Plutarque, après avoir rejeté cette fable, établit que cette coutume étoit empruntée des

[1] *In Amœnitat. jur. civil.*, *c. 39*, au mot *Postliminium.*

[2] Dans ses Questions Romaines, *quæst. 5*, pag. 264 du second volume de ses œuvres.

probata.

probata. Quelquefois un mariage se trouvoit contracté par erreur entre des personnes de condition inégale : par exemple, si un citoyen Romain avoit épousé une étrangère, ou une Latine, ou une femme née chez l'un de ces peuples qui se nommoient *Dedititii,* parce qu'ils s'étoient rendus à discrétion aux Romains ; et si ce citoyen avoit épousé cette femme, croyant qu'elle étoit elle-même citoyenne ; ou si une citoyenne avoit épousé par erreur un étranger, un Latin, un *Dedititius.* Toutes les fois que cela arrivoit, le droit de *suité* cessoit d'avoir lieu, par la raison que les enfans nés d'un pareil mariage, n'étoient point en puissance paternelle. Mais si la cause d'erreur étoit prouvée, c'est-à-dire, s'il étoit démontré qu'un pareil mariage n'avoit pas été contracté sciemment, mais par ignorance, alors les parens eux-mêmes et leurs enfans acquéroient et les droits de cité, et les droits de famille.

Ulpien, *in Fragment.* tit. VII; §. 4. *Voy.* aussi Heineccius, *in Comment. ad legem Jul. et Pap. Popp. lib. II, cap. 1.*

Grecs, qui regardoient comme souillés ceux auxquels on avoit fait des obsèques, dans la supposition qu'ils étoient morts ; qu'ils ne communiquoient point avec eux et ne les admettoient point aux sacrifices. Plutarque, à cette occasion, dit avoir lu dans des mémoires, qu'un certain Aristinus, qui se trouvoit dans les liens de cette espèce d'excommunication, envoya consulter l'oracle de Delphes. La Pythie répondit en deux vers : « Quand tu auras solennellement accompli tout » ce qu'on fait du fruit d'une accouchée, tu te présenteras aux autels des dieux, » et tu feras tes offrandes. » Aristinus, comprenant le sens de l'oracle, se remit entre les mains des femmes, pour qu'elles le lavassent, l'emmaillotassent, et l'allaitassent, comme s'il étoit né une seconde fois. Les autres ensuite qui se trouvèrent dans les mêmes conjonctures, suivirent cet exemple ; et on les appela ὑστερόποτμοι, pour signifier qu'après les avoir crus morts, ils étoient revenus à la vie. Quelques-uns pensent, ajoute Plutarque, que cette coutume de purifier les ὑστερόποτμοι, est plus ancienne qu'Aristinus, et remonte à des temps fort reculés. Il n'est donc pas étonnant que les Romains, à l'exemple des Grecs, qu'ils ont imités en bien des choses, aient cru que ceux qu'on avoit regardés comme morts, et auxquels on avoit fait des obsèques, ne devoient pas entrer dans leurs maisons par la porte, mais y descendre du haut des airs. Cette cérémonie étoit une espèce d'expiation ; et les expiations se faisoient en plein air.

Au reste, Justinien, en donnant cette étymologie du mot *postliminium,* ne fait qu'adopter celles des jurisconsultes Scævola et Servius Sulpitius, toutes deux rapportées par Cicéron [1]. *Voyez* sur cette étymologie, une note curieuse de Grotius [2] ; et joignez à cette note celle de Barbeyrac, son traducteur [3].

[1] *In Topicis, c. 8.*
[2] *Lib. III, de jure belli et pacis, c. 9,* note 1.
[3] Ceci est tiré de ma *Théorie des traités de commerce,* pag. 128 et suiv.

Tous ces héritiers *siens* partageoient donc entre eux la succession, mais de manière que les fils et les filles, c'est-à-dire, les enfans du premier degré, la partageoient par *têtes*, au lieu que les enfans plus éloignés, c'est-à-dire, du second ou troisième degré, la partageoient par *souches*, ce qui signifie qu'ils succédoient à la part et portion de leur père. Il n'y avoit aucune différence entre les fils et les filles, les petits-fils et les petites-filles; tous étoient admis à la succession du défunt pour des portions égales, sans aucun égard au sexe, comme le démontre le savant Perizonius. Mais la loi Voconia mit des entraves à ce que des femmes succédassent. Il étoit porté par cette loi, qu'une femme ne seroit admise à aucune succession; et cette loi regardoit tant les filles du défunt, que ses sœurs *consanguines*, c'est-à-dire, nées de même père; en sorte qu'il n'étoit pas permis d'instituer héritière sa fille, ni de restituer, en vertu d'un fidéicommis[a], la succession à la femme à qui cette succession étoit destinée. Ainsi la loi Voconia regardoit également les successions testamentaires et celles *ab intestat*, comme le prouve très-solidement Perizonius. De là Polybe, après avoir raconté[a] que Scipion l'Africain abandonna à ses sœurs la succession de sa mère, ajoute aussitôt, *Succession dont, suivant les lois, il ne leur appartenoit pas la moindre chose;* et par *lois*, il faut entendre la loi Voconia. Mais depuis que cette loi fut tombée en désuétude, l'usage néanmoins se conserva qu'à l'exception des sœurs *consanguines*, nées de même père, les femmes ne seroient pas admises aux successions *légitimes;* et le jurisconsulte Paul fait dériver cet usage de la loi Voconia.

Dissert. de lege Voconiâ, p. 133 *et seqq.*

Perizonius, *ibid.* pag. 135.

Augustinus, *de civit. Dei, l. III, cap. 21.*

[a] Cicéron, *de finibus, lib. II, c. 17.*

Perizonius, *ib.* pag. 105 *et seq.*

[a] *Excerpt. de virtutibus et vitiis*, pag. 1462.

Aulu Gelle, *l. XX, cap. 1.*

Sentent. lib. IV, tit. 8, §. 12.

Quant aux épouses, nous avons déjà observé plus haut, que si ces épouses, en se mariant, se mettoient au pouvoir de leurs maris, elles leur tenoient lieu de *filles de famille*, et conséquemment leur succédoient comme héritières présomptives : c'est ce que Denys d'Halicarnasse[a] ne nous permet

[a] *Antiquit. Rom. lib. II*, pag. 95.

pas de révoquer en doute, lorsqu'il dit en termes formels, que les épouses participoient à tous les biens de leurs maris et au culte religieux particulier à la famille du mari. C'est ce que confirme encore l'exemple de Laurentia, qui, après la mort de Tarrutius son mari, homme très-riche, hérita de tous ses biens. A la vérité, l'on ne voit pas bien clairement si ce fut en vertu d'un testament, ou *ab intestat*, qu'elle lui succéda. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence changea dans la suite, sans doute parce qu'il devint plus rare que les femmes, en se mariant, se missent au pouvoir de leurs maris. C'est pourquoi l'usage enfin prévalut, que les femmes ne fussent appelées à la succession de leurs maris qu'en vertu du chef de l'édit du préteur, *unde vir et uxor*.

Macrobe, *Saturnal. lib. I, c. 10*; Plutarque, dans ses Questions Romaines, *quæst. 15*.

Le droit de *suité* se perdoit par tout changement d'état, *omni capitis diminutione*, conséquemment par l'émancipation. Ainsi les émancipés étoient déchus de toute succession; et le droit civil ne leur ouvroit aucune voie pour obtenir quelque portion des biens de leur père. Bien plus, les fils des émancipés, s'ils avoient été conçus depuis l'émancipation, ne tenoient point lieu d'héritiers *siens* à l'aïeul, et n'avoient aucune part à sa succession. Il en étoit de même de ceux qui avoient été adoptés [a] par un fils émancipé.

Institut. tit. *de hæreditat. quæ ab intest. defer.* §. 9.

Instit. tit. *quib. mod. jus patriæ potest. solvitur*, §. 9.

[a] Paul, *Sentent. lib. IV*, tit. 8, §. 12.

Cependant le préteur, guidé par l'équité naturelle, vint au secours des émancipés. Par le chef de son édit, *unde liberi*, il les admit à la succession de leur père, comme si, au moment de la mort du père, ils avoient été sous sa puissance. Les enfans des émancipés jouissoient pareillement de ce bénéfice, pourvu néanmoins que ces enfans ne fussent point adoptifs; car alors ils ne pouvoient pas même demander à succéder [a] comme *cognats*. Ce chef de l'édit du préteur n'appeloit pas même les émancipés, s'ils s'étoient donnés à d'autres en adoption, à moins qu'ils n'eussent été émancipés de nouveau par leur père adoptif, avant la mort de leur père naturel; auquel cas ils rentroient [b], à l'égard de ce

Voy. le titre, au Digeste, *unde liberi*.

[a] *V.* Paul, *Sentent. lib. IV*, tit. 8, §. 12.

[b] *Voy.* Ulpien, *in Fragm.* tit. XVIII, §. 8; et Justinien, *Instit.* tit. *de hæreditat. quæ ab intest. defer.* §. 10 et 11.

dernier, dans le droit que leur donnoit l'édit du préteur. Mais le droit plus moderne réforma toutes ces choses. Suivant ce droit, les émancipés sont appelés à la succession de leur père, en rapportant néanmoins à la masse de la succession, les biens qu'ils ont acquis précédemment : ceux même qui s'étoient donnés à d'autres en adoption, sont aussi appelés à la succession.

Novel. CXVIII, cap. 1.

Loi pénult. au Code, *de adoptionibus.*

Ce que nous avons dit plus haut de la succession des petits-fils et des petites-filles, ne regarde que ceux ou celles qui descendoient de mâles; car les petits-fils nés de filles, ou les arrière-petits-fils nés de petites-filles, n'étoient point admis à la succession avec les fils, les filles et les petits-fils nés de fils, mais ne venoient que parmi les *cognats*, après la ligne des *agnats;* disposition à laquelle dérogèrent les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, qui voulurent[a] que les petits-fils nés d'une fille succédassent à l'aïeul ou aïeule maternelle, avec les fils et filles du défunt, de manière cependant qu'ils n'eussent que les deux tiers de la portion de leur mère, et que l'autre tiers accrût aux fils et filles du défunt, c'est-à-dire, à leurs propres oncles. Mais c'est ce qui fut encore changé par Justinien[a], qui qualifie[b] ailleurs de droit *barbare* (1) celui qu'avoit introduit la loi de Valentinien, de Théodose et d'Arcadius.

Institut. tit. de hæreditat. quæ ab intest. def. §. 15; Paul, *Sentent. l. IV*, tit. 8, §. 10.
[a] Loi IX, au Code, *de suis et legitimis liber.*

[a] *Nov. CXVIII, cap. 1.*
[b] *Novel. XXI, in princ.*

Nous terminerons tout ce que nous venons de dire sur les héritiers *siens*, par une observation; savoir, qu'en cette qualité d'héritiers *siens*, ils acquéroient de plein droit la succession, même à leur insu, par exemple, quoiqu'ils fussent, soit en bas âge, soit en démence, soit en voyage; et le pupille n'avoit pas besoin de l'autorisation de son tuteur, ni l'homme en démence du consentement de son curateur, à moins que la succession ne fût insolvable. Notre chef

Paul, *Sentent. lib. IV*, tit. 8, §. 5 et 6.

(1) Cependant Dieu lui-même préféra, pour les successions, les fils aux filles; *Numer. cap. 27*, v. 8. Joignez Perizonius, *ad legem Voconiam*, pag. 109; et Selden, *de successione Hebræorum*, pag. 2.

continue ainsi : « Alors, que le plus proche agnat soit héritier; et s'il n'y a point d'agnat, que dans ce cas la succession soit dévolue au *gentilis.* » Les jurisconsultes définissent les agnats, *cognati, per virilis sexûs personas cognatione conjuncti,* ceux qui sont parens du côté des mâles, soit qu'il s'agisse d'une parenté naturelle, ou d'une parenté civile, telle que l'adoption. En effet, par l'adoption on acquiert les droits d'*agnation.* Ces mêmes jurisconsultes pensent que les agnats sont ainsi nommés, *quasi à patre cognati ;* et le jurisconsulte Caïus[a] appelle cette parenté, *legitima cognatio.* Mais quoique tout cela soit vrai lorsqu'on oppose les *agnats* aux *cognats,* néanmoins cette définition est insuffisante, si l'on veut distinguer les *agnats* des *gentiles.* Ceux-ci sont également *cognati, per virilis sexûs personas cognatione conjuncti ;* et néanmoins dans la loi des douze Tables ils sont séparés des *agnats.* Il faut donc chercher dans les antiquités Romaines, quels furent les *agnats,* les *gentiles,* et les *cognats.*

Institut. tit. de legit. agnat. success. §. 2.

Institut. ibid. §. 1 ; et tit. *de legitim. agnat. tutelâ,* §. 1.

[a] *Institut. l. II,* titre 8, §. 3 ; et loi XII, §. dern. au Dig. *de ritu nuptiarum.* Voy. aussi Brisson, *de verbor. sign.* aux mots *Legit. cognationes.*

Chez les Romains, les familles *[gentes]* se divisoient en patriciennes et plébéiennes (1), dont Glandorp, Antoine Augustin, Fulvius Ursinus, Charles Patin, et Vaillant, nous ont donné un état fort exact. Chaque famille étoit distinguée par son nom : de là, l'une s'appeloit la famille *Cornelia ;* l'autre, la famille *Sempronia ;* l'autre, la famille *Tullia ;*

(1) A la vérité, dans les premiers temps de la république, les seuls patriciens étoient dits avoir une famille. Dans Tite-Live [1], Publius Decius, s'adressant aux Patriciens, s'écrie : *Semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspicium domi militiæque.* De là, parmi les patriciens, les uns [2] étoient *majorum gentium,* les autres, *minorum gentium.* Mais dans la suite, les *honneurs* ou premières magistratures de la république, les auspices, le *connubium,* c'est-à-dire le droit de contracter mariage selon toutes les solennités du droit, en sorte qu'il n'y ait à ce mariage aucun empêchement civil : toutes ces prérogatives, dis-je, ayant été communiquées au peuple, les plébéiens jouirent aussi des droits de famille. C'est pourquoi, parmi les familles Romaines, les unes étoient *patriciennes* et les autres *plébéiennes.*

[1] *Lib. X, cap. 8.*

[2] Sigonius, *de antiquo jure civium Roman. lib. 1, cap. 7.*

l'autre, la famille *Cincia;* et ainsi du reste. Mais de même que, pour l'ordinaire, chaque famille *[gens]* se divisoit en différentes branches *[stirpes* ou *familias]*, de même à Rome une branche avoit plusieurs lignées, dont chacune avoit son surnom particulier. Nous lisons dans Festus : *Gens appellatur, quæ ex multis familiis conficitur.* C'est ainsi que de la famille *Cornelia* naquirent les branches des *Scipions*, des *Lentulus*, des *Sulla*, des *Cinna*, des *Cossus*, des *Dolabella*. Comme les branches d'une famille se subdivisoient elles-mêmes quelquefois en nouvelles *souches* ou *lignées*, il fallut aussi les distinguer par une autre espèce de surnom, qui s'appeloit *agnomen.* C'est ainsi que la famille *Virginia* avoit plusieurs branches ; de là les surnoms *[cognomina]* des *Tricostus*, des *Rufus*, &c. Les *Tricostus* se subdivisoient derechef en différentes souches, d'où naquirent les surnoms *[agnomina]* des *Rutilus*, des *Cœlimontanus.* Ainsi les Romains usèrent de beaucoup de noms, dont le premier, qui étoit propre à la personne, s'appeloit *prænomen;* le second, qui étoit commun à toute la famille, s'appeloit *nomen;* le troisième, qui désignoit telle branche de cette famille, s'appeloit *cognomen;* et le quatrième enfin, qui, pour l'ordinaire, marquoit une souche de cette branche, ou qui indiquoit quelque action éclatante, comme celui d'Africain qu'on donna aux Scipions; ou qui marquoit soit quelque habitude, soit quelque défaut du corps, comme ceux de *Cicéron*, de *Balbus*, &c., ce quatrième nom, dis-je, s'appeloit *agnomen.* C'est ainsi que, dans le nom d'Aulus Virginius Tricostus Cœlimontanus, *Aulus* étoit le prénom propre et personnel à ce Romain; *Virginius* étoit le nom de famille *[nomen gentilitium]; Tricostus* étoit le surnom *[cognomen]*, qui désignoit la branche de la famille *Virginia*, d'où Aulus étoit issu; et enfin *Cœlimontanus* étoit l'autre espèce de surnom *[agnomen]*, qui marquoit une certaine souche ou lignée de cette branche. Il est maintenant aisé de voir quels sont ceux qui furent appelés *agnats*, et ceux

Au mot *Gens.*

Voy. Sigonius, *de nominibus Romanor.* p. 1403 et 1427 de l'édition de Denis Godefroi.

qu'on nomma *gentiles* (1). Tous ceux qui étoient de la même branche s'appeloient *agnats :* par exemple, tous les Scipions étoient les agnats de P. Cornelius Scipion; mais tous ceux qui étoient issus de la même famille *Cornelia,* tels que les Lentulus, les Cossus, les Sulla, les Cinna, les Dolabella, étoient les *gentiles* de ce P. Cornelius Scipion. De là Cicéron dit, *Gentiles sunt qui inter se ejusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit, qui capite non sunt deminuti;* et Festus, *Gentilis dicitur, et ex eodem genere ortus, et is qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: Gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.* Il paroît donc que tous ceux qui portoient le même nom de famille, étoient *gentiles.* Quant à ce qu'ajoute l'orateur Romain, *qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum majorum nemo servitutem servivit,* il en résulte que les affranchis qui prenoient les noms et les surnoms des patrons, n'étoient pas pour cela *gentiles.* Par exemple, P. Terentius Afer n'étoit point *gentilis* des Terentius, parce que lui-même n'étoit pas de condition ingénue; de même encore Tiron n'étoit point *gentilis* de M. Tullius, dont il étoit l'affranchi, pour avoir pris le nom de *Tullius.* Enfin Cicéron dit que les *gentiles* ne devoient point être *capite deminuti :* le changement d'état, *capitis diminutio,* même le moindre qui arrivoit par l'émancipation, par l'adoption, ou par l'*adrogation,* faisoit perdre, comme nous l'avons dit plus haut, les droits de famille.

In Topicis, c. 6.

Au mot *Gentilis.*

(1) En droit, le mot *gentilis* a différentes significations. On appelle *gentiles,* premièrement, ceux qui étoient de la même famille; secondement, ceux qui, sans être de la même famille, portoient néanmoins le même nom [1]; troisièmement, les païens; quatrièmement, la dénomination de *gentilis* n'avoit quelquefois aucun rapport à la religion de celui auquel on la donnoit, mais désignoit un de ces barbares qui, touchés [2] du bonheur dont jouissoient les sujets de l'empire, étoient venus s'établir parmi eux pour participer à ce bonheur, et servoient dans les troupes auxiliaires des armées Romaines, même contre leurs compatriotes.

[1] Voyez Ræyard, *ad leg. duod. Tabular. cap. 13,* et *Variorum, lib. V, cap. 1.*

[2] Voyez Brisson, *de verbor. significat.* au mot *Gentilis.*

Notre chef n'appeloit les agnats à la succession du défunt mort *intestat*, qu'au défaut des héritiers *siens ;* et même la loi ne déféroit pas la succession à tous les agnats, mais seulement à celui qui, au moment où quelqu'un mouroit *intestat*, se trouvoit être au plus proche degré. Les jurisconsultes qui commentèrent la loi des douze Tables, étoient tellement attachés à la lettre de la loi, que, suivant leur interprétation, si le plus proche agnat n'acceptoit point la succession, ou s'il venoit à mourir avant de l'avoir acceptée, l'agnat qui le suivoit n'étoit point appelé à la succession.

Institut. tit. *de legit. agnat. success.* §. 7; Caïus, *Institut. l. II*, tit. 8, §. 4; Paul, *Sententiar. l. IV*, tit. 8, §. 23; Ulpien, *in Fragm.* tit. XXV, §. 5; Fabrot, *ad Theophilum de legit. agnator. success.* §. 7.

S'il y avoit plusieurs agnats dans le même degré, tous, soit mâles, soit femelles, succédoient par têtes, c'est-à-dire que la succession se partageoit entre eux en autant de portions égales qu'il y avoit d'agnats. La loi des douze Tables ne mettoit à cet égard aucune différence par rapport au sexe, comme l'observent très-bien le jurisconsulte Paul[a] et l'empereur Justinien[b]. Dans la suite, toutes les agnates furent exclues, à l'exception des sœurs *consanguines*, c'est-à-dire, nées de même père. C'est ce que nous apprend le jurisconsulte Paul, lorsqu'il dit: *Feminæ ad hæreditates legitimas, ultra consanguineas successiones non admittuntur ; idque jure civili Voconianâ ratione videtur effectum.* Justinien[a] attribue ce changement à la jurisprudence du moyen âge; et le jurisconsulte Paul nous dit qu'il fut introduit par le droit civil, en conséquence ou par une suite de la loi Voconia: ce qui doit s'entendre de la manière dont l'expliquent Perizonius et Schultingius.[a] Enfin le préteur vint au secours des agnates, en les appelant à la succession par le chef de son édit[b], *unde cognati.*

[a] *Loco suprà citato*, §. 3 et §. 22.
[b] *Institut.* tit. *de legit. agnat. success.* §. 3.

Loco suprà citato, §. 22. *Voyez* aussi Ulpien, *in Fragm.* tit. XXV, §. 6.
[a] *Dicto* §. 3 *Institut. de legit. agnator. success.*

Dissert. de lege Voconiâ, pag. 106 *et seq.*
[a] *In jurisprudentiâ Antijustinian.* pag. 412.
[b] *Dicto* §. 3 *Institut. de legit. agnator. success.*

Ce n'étoit point par droit d'*agnation*, mais par droit de *patronat*, que les pères succédoient à leurs enfans qu'ils avoient émancipés (1), en ajoutant la convention nommée

(1) L'émancipation nommée *ancienne* ou *légitime*, pour la distinguer de l'émancipation *Anastasienne* et de la *Justinienne*, se faisoit devant le magistrat, *fiducia*,

fiducia, convention que le jurisconsulte Caïus explique en ces termes : *Tamen cùm tertiò mancipatus fuerit filius à patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei à fiduciario patre remancipetur, et à patre naturali manumittatur; ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hæreditate naturalis pater, non fiduciarius succedat.* Le père succédoit à ses fils émancipés, comme *patron*, comme ayant donné l'affranchissement, s'il avoit fait la convention nommée *fiducia* : mais s'il avoit omis cette convention, c'étoit le père *fiduciaire* qui succédoit au même titre. Néanmoins, dans la suite, le préteur prenant pour guide l'équité naturelle, appela à la succession du fils émancipé, le père naturel, par le chef de son édit, *unde decem personæ.*

Institut. Caïi, l. 1, tit. 6, §. 3.

Mais à l'égard de tous ces points, le droit plus moderne, introduit par Justinien, fit des changemens considérables. Ce prince voulut [a] d'abord que les droits d'*agnation* et de *cognation* fussent confondus. Ensuite, au défaut des plus proches agnats qui répudioient la succession, il appela les

Institut. Justin. tit. de bonor. possession. §. 1 et 2.
[a] *Nov. CXVIII, cap. 4.*

en présence de cinq témoins pubères et citoyens Romains, du *libripens* et de l'*antestatus*. Ces différentes personnes étant assemblées, le père naturel vendoit son fils à un acheteur supposé, que Caïus appelle père *fiduciaire*, à raison de la convention nommée *fiducia*. Le père naturel, en livrant son fils à l'acheteur supposé, prononçoit cette formule : *Mancupo tibi hunc filium qui meus est.* L'acheteur répondoit : *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære, hâc æneâque librâ.* Aussitôt celui-ci, frappant sur la balance, donnoit, par manière d'acquit, un sesterce au père, des mains duquel il venoit de recevoir le fils, qu'il affranchissoit ensuite solennellement. Mais, suivant les principes du droit Romain, le fils affranchi une et deux fois retomboit sous la puissance de son père. A la troisième *mancipation* ou vente, on ajoutoit la convention nommée *fiducia*. Le père prononçoit ces paroles [1] : *Ego verò hunc filium meum tibi mancupo, eâ conditione ut mihi remancupes, ut inter bonos agier oportet, ne propter te tuamque fidem frauder.* Alors l'acheteur supposé, reprenant à l'instant même le sesterce, revendoit le fils à son père naturel; ce que les Romains imaginèrent, de peur que, si le fils étoit affranchi cette troisième fois par le père *fiduciaire*, ce père fiduciaire ne conservât les droits de patron, et n'exclût le père naturel de la succession du fils. Enfin le père naturel affranchissoit le fils qui lui avoit été revendu; et dans cet affranchissement, il observoit les formalités usitées en pareil cas.

[1] Cicéron, *lib. III, de officiis, cap. 15.*

agnats plus éloignés; ce qu'il fit par une constitution qui se trouve citée dans les Institutes. Quant aux *agnates*, Justinien leur accorda le même droit dont jouissoient les agnats, quoique ces agnates ne fussent point *consanguines*. Enfin la convention nommée *fiducia* ne fut plus nécessaire, depuis que l'empereur eut publié une constitution par laquelle il voulut que toute émancipation fût censée faite sous la convention nommée *fiducia*. Enfin ce même prince supprima entièrement toute la différence qu'il y avoit par rapport à la succession entre les héritiers *siens* et les émancipés.

Institut. tit. *de legit. agnat. success.* §. 7.

Loi pénult. au Code, *de legitim. hæredibus.*

Institut. tit. *suprà citato*, §. 8.

Novel. CXVIII, *cap.* 2.

Au défaut des agnats, notre chef appeloit à la succession les *gentiles*, c'est-à-dire, faisoit passer la succession d'une branche à une autre branche de la même famille, sans doute de peur que les biens, si les *cognats* succédoient, ne sortissent de la famille. Cicéron [a] parle de cette succession des *gentiles*; d'où l'on peut conclure que de son temps, ces successions, pour les *biens de famille*, n'étoient pas encore tombées en désuétude; et ainsi qu'on le voit dans Suétone, par rapport à Jules César, lorsque cet historien raconte que le dictateur Sylla priva Jules César *de la dot de son épouse et de quelques héritages de famille*. Mais il n'est pas douteux que ces successions, pour les biens de famille, furent abolies par l'édit du préteur, qui admit les cognats à succéder. Ulpien [a] et Caïus [b] attestent que de leur temps la succession des *gentiles* n'étoit plus en usage.

Bynckershoek, *lib.* II *Observat. cap.* 1.

[a] *De Oratore*, *l.* 1, *cap.* 38.

In Julio, *cap.* 1.

[a] *In Fragm.* tit. XXV, §. 1.

[b] *Apud auctor. Collat. leg. Mosaïc. et Rom.* tit. XVI, §. 2.

TROISIÈME CHEF DE LA LOI.

Des Biens des Affranchis.

SEI. LIBERTOS. INTESTATO. MORITOR. QUOI. SOUOS. HERES. NEC. ESCIT. AST. PATRONOS. PATRONEIVE. LIBEREI. ESCINT. ECS. EA. FAMILIAD. ENDO. EAM. FAMILIAM. PROCSUMO. PECUNIA. ADEICITOR.

« Si un affranchi meurt *intestat*, sans laisser de fils après

» lui, mais que son patron ou que les fils de son patron » lui survivent, alors que la succession passe de la famille » de cet affranchi, à celui qui est le plus proche dans la » famille du patron. »

On trouve des vestiges de ce chef dans Ulpien, dans Paul [a], et dans les Institutes [b].

In Fragment. tit. XXVII, §. 1; et tit. XXIX, *in princ.* et §. 6; *et apud auct. Collat. leg. Mosaïc. et Roman.* tit. ult. § ultim.; *et in lege CXCV*, §. 1, au Digeste, *de verbor. signif.*

[a] *Sentent. l. III*, tit. 2, §. 1.

[b] Tit. *de successione libertorum*, *in princ.* et §. 3.

Les affranchis, chez les Romains, étoient souvent fort riches. Il importoit donc beaucoup de savoir qui leur succéderoit; mais quoique dans les premiers temps tous les affranchis devinssent citoyens Romains, néanmoins, dès ces mêmes temps, il y avoit des différences entre la succession des affranchis et celle des *ingénus*, ainsi que nous allons le voir.

De même qu'en premier lieu les héritiers *siens*, et en second lieu les agnats, succédoient aux *ingénus*; de même les héritiers *siens* étoient d'abord appelés à la succession des affranchis, et ensuite les patrons ou les enfans des patrons. Chez les Romains, les patrons jouissoient du même droit que les agnats, comme l'observe Justinien dans une constitution Grecque que Cujas nous a conservée. Ceux, dit cet empereur, qui donnent l'affranchissement, semblent les agnats de ces affranchis. De là vient que les affranchis prenoient le nom de leurs patrons, comme s'ils étoient leurs propres enfans. C'est ainsi qu'un affranchi du grand Pompée s'appela [a] *Pompeïus Lenæus*; que l'un des affranchis de Cicéron s'appela [b] *Laurea Tullius*; et qu'un autre affranchi de ce même orateur, dont il est souvent parlé dans ses Épîtres familières, s'appela *Tullius Tiro*. On trouve une foule de preuves de cet usage dans les lois Romaines (1).

Lib. XX Observat. cap. 34.

Lactance, *Divin. Institut. lib. IV, cap. 3.*

[a] Pline, *Natur. Histor. lib. XXV, cap. 2*, sect. 3.

[b] *Ibid. l. XXXI, cap. 2*, sect. 3.

(1) *Voyez* la loi LXXVII, §. 15, au Digeste, *de legatis, 2.°*; la loi XXXVIII, §. 2; et la loi XCIV, au Digeste, *de legatis, 3.°*; Denis Godefroi, sur la loi CVIII, au Digeste, *de condition. et demonstrat.*, Sigonius, *de nominibus Romanorum*, pag. 1418. Ce dernier observe, d'après Pline et Quintilien, que les affranchis prenoient le nom de leurs patrons; que les esclaves prenoient le prénom de leurs maîtres, et que par cette raison ces esclaves furent appelés

Loi XCIV, au Dig. *de legat.* 3.°; loi LXXXVIII, §. 6, au Digeste, *de legatis*, 2.°; loi CVIII, au Dig. *de condition. et demonstrat.*

Souvent même les patrons laissoient à leurs affranchis un legs, sous la condition que ces affranchis ne cesseroient point de porter le nom de leurs patrons. Il n'est donc pas surprenant que, dans les successions des affranchis, les patrons tinssent le même rang que les agnats dans les successions des *ingénus.*

Le patron ne pouvoit donc pas succéder à son affranchi, si celui-ci avoit des héritiers *siens*, tels que non-seulement des enfans *naturels* (1), mais encore des enfans adoptifs, et l'épouse qui s'étoit mise, en se mariant, sous son pouvoir, et qui lui tenoit lieu de *fille de famille.* Si l'affranchi n'avoit pas d'héritiers *siens*, il lui étoit permis, lorsqu'il faisoit un testament, d'y passer sous silence son patron; mais s'il étoit mort *intestat*, les patrons ou les enfans des patrons étoient appelés à sa succession, qui se divisoit alors par *têtes*, et d'où l'on excluoit ceux qui se trouvoient dans un degré plus éloigné. C'est pourquoi, si un patron et le fils d'un autre patron survivoient à l'affranchi, sa succession n'étoit dévolue qu'au seul patron : de même les petits-fils d'un patron ne pouvoient succéder, s'il restoit un fils d'un autre patron.

Voy. Ulpien, *in Fragm.* tit. XXVII, §. 1; et tit. XXIX, §. 1; Paul, *Sentent. lib. III*, tit. II, §. 1 *et seq.*; loi XXIII, §. 1, au Dig. *de bonis libertorum.*

Mais cette liberté de tester, accordée aux affranchis, parut injuste aux préteurs, qui crurent devoir, par leur édit, venir au secours des patrons (2), pour qu'ils ne se trouvassent point frustrés de la succession de leurs affranchis. Par cet édit, il étoit ordonné à l'affranchi qui ne laissoit point

Lucipores, *Marcipores*, *Publipores*, comme qui diroit *Lucii, Marci, Publii pueri.* Au reste, outre ces patrons, les affranchis s'en choisissoient d'autres sous la protection desquels ils se mettoient, et dont ils furent appelés les cliens. *Voyez* Casaub. *ad Suetonium in Julio*, c. 2.

(1) Comme ici les enfans *naturels* sont opposés aux *adoptifs*, il faut entendre par enfans *naturels*, non des *bâtards*, mais ceux qui sont tels par les liens du sang. Lorsqu'on oppose les enfans naturels aux enfans légitimes, alors ces enfans naturels signifient des bâtards.

(2) Les préteurs ne vinrent point au secours des patrones, quoique la loi des douze Tables n'eût mis aucune distinction entre les patrons et les patrones. *Voy.* Ulpien, *in Fragm.* tit. XXIX, §. 4 et 5.

d'enfans, et qui mouroit ayant fait un testament; il lui étoit, dis-je, ordonné de laisser à son patron, ou aux enfans du patron, la moitié de tous ses biens. S'il ne lui laissoit rien, ou s'il laissoit moins que la moitié de ses biens, le patron étoit admis à succéder, pour cette moitié de biens, par la voie prétorienne, appelée *bonorum possessio contra tabulas.* Ulpien, *ibid.*; Suétone, *in Nerone, cap. 32*; Dion Cassius, *l. XXXI*, p. 454.

Si l'affranchi étoit mort *intestat*, laissant un héritier *sien*, mais seulement adoptif, ou son épouse qui s'étoit mise, en se mariant, sous son pouvoir, le patron étoit encore admis, contre de semblables héritiers *siens*, à succéder, par la même voie prétorienne, à la moitié des biens de l'affranchi. Le patron n'étoit donc exclu que par les seuls enfans *naturels*, soit en puissance, soit émancipés, soit donnés en adoption, pourvu qu'ils fussent institués héritiers pour quelque part de la succession, ou qu'ils eussent demandé *bonorum possessionem contra tabulas.* Autrement on les regardoit comme déshérités; conséquemment ils ne pouvoient exclure le patron. Ulpien, *ibid.* *Institut.* tit. *de successione libertorum*, §. 1.

Toutes ces dispositions de l'édit du préteur ne regardoient que les biens des affranchis, et non ceux des affranchies. *In bonis libertæ*, dit Ulpien, *patrono nihil juris ex edicto datur* : ce qu'il ne faut point entendre comme si le préteur n'avoit pas voulu dans ce cas venir au secours des patrons, mais plutôt parce qu'ils n'en avoient pas besoin. En effet, les affranchies n'avoient pas d'héritiers *siens* pour exclure le patron; et comme les patrons étoient les tuteurs légitimes des affranchies, il s'ensuivoit qu'elles ne pouvoient, sans leur autorité, ni tester, ni se mettre au pouvoir d'un mari. C'est pourquoi lorsqu'elles mouroient *ab intestat*, la succession appartenoit toujours aux patrons, et il n'arrivoit point que les patrons se trouvassent frustrés des biens de leurs affranchies. *In Fragm.* tit. XXIX, §. 2. Ulpien, *in Fragment.* tit. XI, §. 27.

Mais par la loi Papia Poppæa, qui eut pour but de récompenser de différentes manières la fécondité, les affranchies eurent aussi, en quelque façon, la liberté d'exclure les

patrons de leurs successions. En effet, cette loi libéra de la tutelle les affranchies qui auroient mis au monde quatre enfans, ou du moins qui auroient obtenu du prince le *jus quatuor liberorum*, c'est-à-dire, le même privilége que si elles avoient eu réellement quatre enfans; privilége dont on trouve un exemple dans Suétone, et un autre dans une inscription rapportée par Gruter [a] : cette inscription parle d'une Cornelia Zozima [b], *Habent. Jus. Quatuor. Liberorum. Beneficio. Cæsar.* Il résultoit de là, que ces affranchies testoient librement sans l'autorité de leurs patrons, et qu'elles les excluoient de leurs successions. Cependant, de peur que cela ne fût préjudiciable aux patrons, il fut ordonné par la même loi, qu'à raison du nombre d'enfans qui survivroient à l'affranchie, il seroit dû au patron, sur la succession, une part égale à celle de chacun de ces enfans. Cette même loi fit aussi, par rapport aux biens des patrons, quelques réglemens que Justinien nous a conservés [a]. Il fut ordonné que, sur les biens de l'affranchi qui auroit laissé un patrimoine de cent mille sesterces, c'est-à-dire, de mille pièces d'or, et moins de trois enfans, soit que cet affranchi eût fait un testament ou fût mort *intestat*, il seroit dû au patron ou à ses enfans, une part égale à celle de chacun des enfans de l'affranchi; que si l'affranchi avoit trois enfans, alors le patron n'auroit rien sur sa succession; que si le patrimoine de l'affranchi ne montoit pas à cent mille sesterces, cet affranchi auroit la libre faculté de disposer de ses biens par testament; que s'il n'avoit point d'enfans, le patron ou ses enfans mâles lui succéderoient *ab intestat*, suivant l'ancien droit; mais que s'il mouroit laissant des enfans, le patron n'auroit aucun droit sur les biens de cet affranchi. Une somme au-dessous de cent mille sesterces, eu égard à l'opulence qui régnoit dans le siècle d'Auguste, paroissoit sans doute trop peu considérable, pour que les lois en tinssent compte [a].

Enfin, comme le bénéfice introduit par l'édit du préteur,

Ulpien, *in Fragment.* tit. XXIX, §. 3.

In Claudio, c. 19.

[a] Pag. 631, n.° 2.

[b] C'est-à-dire, *habentis.*

Ulpien, *loco suprà citato.* Voy. aussi Heineccius, *ad leg. Jul. Papiam*, lib. II, c. 11, pag. 240.

[a] *Institut.* tit. *de successione libertorum*, §. 2.

[a] Perizonius, *Dissertat. de lege Voconiâ*, p. 171; Heinecc. *ad leg. Pap. Poppæam*, lib. II, cap. 22, pag. 347 et suiv.

et dont nous venons de parler, ne regardoit que les patrons, et non les patrones, par la même loi Papia Poppæa, la patrone *ingénue* qui avoit mis au monde deux enfans, et la patrone affranchie qui en avoit mis trois, eurent le même droit qu'avoit le patron par l'édit, c'est-à-dire qu'au préjudice des héritiers de l'affranchi qui n'étoient point enfans *naturels*, elle pouvoit venir à sa succession *per bonorum possessionem contra tabulas*, ou *ab intestato*. La même loi Papia donna aux enfans de la patrone *ingénue*, qui avoit le *jus trium liberorum*, le même droit qu'elle avoit accordé à la patrone même [a].

Ulpien, *in Fragment.* tit. XIX, §. 5 et 6; Heineccius, *loco suprà citato*, pag. 355.
[a] Ulpien, *ibid.* §. 7; Heineccius, *ib.* pag. 356.

Mais toutes ces lois ne parlent que d'affranchis citoyens Romains. Du temps de la loi des douze Tables, et tant que la république subsista, tous les affranchis parvenoient au droit de cité. Ensuite, sous Auguste, sous le règne duquel fut faite la loi Papia Poppæa, on commença à voir des affranchis dont la condition étoit la même que celle des *Dedititii*, c'est-à-dire, des peuples vaincus qui s'étoient rendus à discrétion aux Romains; de même que sous Tibère on vit naître, en vertu de la loi Julia Norbana, des affranchis qui étoient de même condition que les *Latins*. Or ces affranchis *Latins* ne pouvoient pas faire de testament, et encore moins les affranchis *Dedititii*; mais les patrons qui leur avoient donné l'affranchissement, gardoient [a] les biens de ces affranchis comme des pécules d'esclave. Il fut même ordonné par le sénatusconsulte *Largianum* (1) que les enfans du patron qui ne seroient point déshérités nommément par leur père, seroient préférés, pour les biens des affranchis Latins, à tous héritiers étrangers du patron; au lieu qu'auparavant, par la loi Junia, les étrangers, institués héritiers par le patron, venoient avec les

Heinecc. *Antiquit. Roman. lib. I*, tit. 4 et 5.

Loi I, *in princ.* au Dig. *de suis et legitimis hæredib.*
[a] *Institut.*, *de successione libertorum*, §. 4.

Loi unique, au Code, *de Lat. libertate tollendâ.*

(1) Ce sénatusconsulte paroît avoir été fait l'an de Rome 794, sous le consulat de Tiberius Claudius, empereur, et de C. Cæcinna Largus. Ce sénatusconsulte fut appelé *Largianum*, et non *Claudianum*, parce que l'empereur Claude ne fut consul que deux mois, et qu'il prorogea pour toute l'année cette magistrature à son collègue Largus, suivant le témoignage de Dion Cassius, *lib. LX*, pag. 671.

enfans du patron à la succession de l'affranchi. De plus, l'empereur Trajan voulut que les affranchis Latins qui, malgré le patron ou à son insu, parviendroient au droit de cité, par une grace spéciale du prince, vivroient à la vérité comme citoyens Romains, c'est-à-dire, pourroient disposer de leurs biens entre vifs, mais mourroient comme des affranchis Latins, c'est-à-dire, ne pourroient pas faire de testament. C'est pourquoi la condition des affranchis *Latins* et des affranchis *Dedititii*, étoit en cela très-dure; et le patron ne pouvoit, en aucun cas, être frustré des biens de ces affranchis.

§. IV, *Institut. de successione libertorum*; loi unique, *in princ.* et §. ult. au Code, *de Lat. libertat. tollendâ.*

L'empereur Justinien ne laissa subsister aucun vestige de ce droit ancien. Dans sa constitution Grecque, que nous avons citée plus haut, et qui se trouve en entier dans les Basiliques, il ordonna que si l'affranchi ou l'affranchie étoient moins que *centenaires*, c'est-à-dire que si leur patrimoine étoit au-dessous de cent (1) pièces d'or, le patron n'eût aucune part à leur succession, pourvu qu'ils eussent fait un testament. S'ils étoient morts *intestat*, alors le droit accordé au patron par la loi des douze Tables, subsistoit en son entier. Le patron n'avoit aucun droit sur les biens des affranchis plus que *centenaires*, si ces affranchis avoient des enfans pour héritiers; mais s'ils mouroient sans enfans, les patrons ou les patrones étoient appelés à toute la succession. S'ils avoient fait un testament où ils avoient passé sous silence leurs patrons ou patrones, ces patrons étoient admis, non à la moitié, comme auparavant, mais au tiers des biens *per bonorum possessionem*; en sorte que cette portion ne pouvoit être grevée d'aucune charge, et qu'ils n'étoient pas même obligés d'acquitter les legs faits

Tom. VI, pag. 595.

(1) Au lieu de mille sesterces déterminés par la loi *Papia Poppæa*, l'empereur substitua une pièce d'or, comme interprétant * cette loi; mais cette interprétation répugne totalement aux monumens historiques. La pièce d'or, telle qu'elle étoit en usage au temps de Justinien, répondoit à peine à cent sesterces. *Voyez* Cujas, *lib. XIX Observat. cap. 13.*

* *Voyez* le §. 3 du tit. aux Institutes, *de successione libertorum.*

faits aux enfans de l'affranchi ou de l'affranchie. Justinien étendit ce droit de succéder aux biens des affranchis, même en faveur des collatéraux des patrons, jusqu'au cinquième degré. Enfin, supprimant la condition des affranchis *Latins* et des affranchis *Dedititii*, il permit indistinctement à tous les affranchis de tester; conséquemment il priva les patrons de leur droit, ou du moins leur ôta une partie assez considérable de la succession qu'ils espéroient avoir précédemment.

§. III, *Institut. de successione libertorum.*

Loi unique, au Code, *de Lat. libertate tollendâ;* loi unique, au Code, *de Dedit. lib. tol.*

LOI II.

Du partage des Dettes actives et passives entre cohéritiers, et des autres Biens de la succession.

NOMINAD. ENTER. HEREDES. PRO. PORTIONIBOS. HEREDITARIEIS. ERCTA. CITA. SUNTOD. SEI. CONHEREDES. SINCOLEI. FAMILIAI. ERCTO. NON. CITO. SOUAM. PARTEM. VOLENT. ERCTOM. CITOM. FACIUNTOD. PRETOR. AD. ERCTOM. CIENDOM. ARBITROS. TRIS. DATOD.

« Que les dettes actives et passives soient divisées de plein » droit entre les héritiers, suivant la portion héréditaire de » chacun d'eux. A l'égard des autres biens de la succession » qui ne sont point encore divisés, si les cohéritiers veulent » avoir chacun leur part, que le partage s'en fasse, et que le » préteur nomme trois arbitres pour procéder à ce partage. »

Ce chef de la loi des douze Tables se retrouve en partie dans Festus, et en partie dans les lois I, II, XXV, §. 13, au Digeste, *familiæ erciscundæ;* dans la loi VI, au Code, *si unus ex pluribus hæredibus creditoris vel debitoris &c.;* et enfin dans la loi XXVI, au Code, *de pactis.*

Au mot *Erctum.*

Avant de commenter ce chef de la loi des douze Tables, il convient de fixer la vraie signification des mots *ercta cita*, sur laquelle les savans embrassent différentes opinions

Telle est la définition que Festus donne de ces mots : *Erctum citumque fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coercendo dictum, unde et erciscundæ et ercisci. Citum autem est vocatum à ciendo.* Ces deux mots *erctum citum*, liés ici par la particule conjonctive *que*, semblent être deux adjectifs qui signifient la même chose. Mais nous verrons tout-à-l'heure que chacun d'eux a une acception différente. C'est pourquoi Joseph Scaliger et Dacier retranchent la conjonction *que*, et lisent simplement *erctum citum.* Donat et Servius, sur ce vers de Virgile,

Au mot *Erctum*.

L'un et l'autre, *in Not. ad Festum.*

Æneid. l. VIII, v. 642.

> *......Citæ Metium in diversa quadrigæ*
> *Distulerant,*

expliquent les mots *erctum non citum*, par *patrimonium non divisum*, avec cette différence que Servius relève comme erronée l'application que Donat fait de cette explication au vers de Virgile. Voici le passage de Servius : *Donatus hoc loco contra metrum sensit, dicens, CITÆ, DIVISÆ; ut est in jure, ERCTO, NON CITO, id est, patrimonio vel hæreditate non divisâ : nam CITUS, cùm DIVISUS significat, CI longa est; ergo CITÆ, veloces intelligimus.* On voit que Festus et Donat ne sont pas d'accord sur *erctum.* Par ce mot, Festus entend *coercitum* ou *septum*, c'est-à-dire, un enclos, un petit champ ou fonds de terre entouré d'une haie. Mais Donat entend un *patrimoine*, une *hérédité.* Ce grammairien avoit sans doute devant les yeux un passage d'Aulu-Gelle, où cet écrivain compare la société des premiers Pythagoriciens, qui, sitôt que Pythagore les recevoit dans son école, mettoient en commun tous leurs biens, compare, dis-je, cette société à la communauté qui avoit lieu entre des cohéritiers, quand il ne se faisoit point de partage. *Sed id quoque non prætereundum est*, dit Aulu-Gelle, *quòd omnes simul, qui à Pythagorâ in cohortem illam disciplinarum recepti erant, quod quisque familiæ pecuniæque habebat in medium dabant.*

Lib. 1, cap. 9.

Et coïbatur societas inseparabilis, tamquam illud fuerit consortium, quod jure atque (1) *verbo Romano appellabatur hercto non cito.* Il est manifeste que dans cette ancienne formule de droit et cette ancienne façon de parler, *hercto non cito,* le mot *citum* signifie *divisum,* et le mot *herctum* signifie *hæreditatem, patrimonium, bona.* A la vérité, dans les écrits des jurisconsultes, cités au titre du Digeste, *familiæ erciscundæ,* et qui sont les seuls écrits que Tribonien a voulu nous faire connoître, il n'est fait aucune mention de cette formule *hercti citi* ou *non citi.* Enfin les anciennes gloses Grecques et Latines, Latines et Grecques de Philoxenus et autres, viennent encore à l'appui de l'explication de Donat. On lit dans le Glossaire latin et grec : *Hercicitus,* διαίρεσις τῶν ὑπαρχόντων ; *herciscundæ familiæ,* διαιρέσεως οὐσίας : ce qui se trouve répété mot [a] pour mot dans le Glossaire grec et latin.

Apud Carolum Labbæum, p. 84, *columnâ tertiâ.*

[a] *Ibid.* p. 86, *columnâ quartâ;* et p. 47, *columnâ primâ.*

Selon quelques-uns (2), *herctum* ou *hercum,* en grec ἕρκος, qui dérive du verbe ἔργω ou εἴργω, *includo,* signifie un enclos, un héritage entouré d'une haie, que les anciens appeloient *hortus, heredium,* et non *villa,* qui est une expression plus moderne. Nous lisons dans Pline, *In duodecim Tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione eâ hortus, in horti verò heredium;* et dans Festus, *Hortus apud antiquos omnis villa dicebatur, quòd ibi, qui arma capere possent, orirentur.* Cette étymologie du mot *hortus* est sans doute ridicule ; mais au surplus, remarquons que cet auteur se sert souvent de l'expression *apud*

Natural. Hist. lib. XIX, *cap.* 4, sect. 19.

Au mot *Hortus.*

(1) Telle est la leçon des anciens manuscrits, *Quod jure atque verbo Romano appellabatur hercto non cito;* leçon que Gronovius a suivie dans l'édition qu'il nous a donnée d'Aulu-Gelle : mais dans les autres éditions, on lit communément, *Quod re atque verbo appellabatur* κοινόβιον. Sur quoi Saumaise [1] observe que ce changement de leçon a sans doute été fait par quelque moine qui pensoit à son couvent, *cœnobium.*

(2) *Voyez* Théodore Marcile, *in Interpretament. leg. duod. Tabul.* tom. IV *Thes. Otton.* pag. 266.

[1] *In Exercitat. Plinian.* pag. 891.

Au mot *Heredium.*

antiquos, pour désigner les décemvirs. Le même Festus nous dit qu'*heredium* signifie un petit fonds de terre. Du mot *heredium* est venu celui de *peteredium*, c'est-à-dire, *petitio heredii*, la demande qu'on forme pour une hérédité, et qui, dans les textes des Corps de droit, s'appelle *petitio hereditatis*.

De jure natur. gent. et XII Tab. cap. 42.
[a] Au mot *Horctum.*

Mais Gravina et plusieurs autres dérivent *herctum* du vieux mot *horctum*, qui, selon le témoignage de Festus[a], signifie *bonum.* Du mot *horctum*, par un léger changement de l'*o* en *e*, l'on a pu faire aisément *herctum*, dont même quelques-uns retranchent encore l'aspiration *h*, et écrivent *erctum.* Quant au mot *citum*, il dérive du vieux mot grec σχίω, d'où l'on a fait σχίζω, *divido*; et de ces deux mots *erctum* et *citum*, on a composé le seul mot *erciscere* ou *ercisci*, *quasi erctum sive bona dividere*, comme qui diroit *partager des biens.* La vraie signification des mots *erctum* et *citum* une fois fixée, le sens de notre chef de la loi des douze Tables n'a point d'obscurité. Ce chef ordonne que les obligations héréditaires soient partagées entre les cohéritiers, à raison de la portion héréditaire de chacun. Ainsi chaque héritier est tenu des dettes de la succession, à raison de la portion pour laquelle il est héritier; et si un créancier meurt laissant plusieurs héritiers, l'action personnelle se divise entre eux. Mais les légataires ne sont point tenus envers les créanciers de la succession : telle est l'intention manifeste de la loi décemvirale, qui ne parle que des héritiers. Ce même chef autorise les héritiers à faire cesser, par le partage de la succession, la communauté qui subsiste entre eux. Le préteur, par un édit spécial, confirme (1) cette disposition de la loi des douze Tables, et conséquemment, pour le partage d'une succession, donne une action qui s'appelle *actio familiæ erciscundæ.* De plus, il nomme trois arbitres pour procéder à ce

Loi I, au Cod. *de exceptionibus.*

Loi I, au Cod. *unus ex pluribus hæredibus, &c.*

Voy. la loi dernière, au Code, *de hæreditar. action.*

(1) Loi I, §. 2; loi II; loi XXII, §. 4, au Dig. *famil. erciscund.* Joignez-y le même titre, au Code.

partage. Ces arbitres sont des juges *compromissaires*, ou des citoyens Romains donnés aux parties par un compromis; arbitres auxquels le préteur donne le pouvoir, pour ôter tout sujet de contestation, de faire le partage de la succession, et d'adjuger comme bon leur semble, mais néanmoins *ex æquo et bono*, à chacun des héritiers, la part qui doit lui revenir. Nous voyons dans Cicéron, qu'il y avoit une formule solennelle dont se servoit l'arbitre, le partage une fois fait, pour exclure l'un des cohéritiers, de la portion de l'autre cohéritier. Quelques commentateurs, parmi lesquels on compte François Hotman [a] et Paul Merula [b], ont fait de ce chef deux lois séparées; mais Jacques Godefroi réunit, avec beaucoup plus de fondement, les deux parties de ce chef en une seule et même loi.

De Oratore, lib. I, cap. 56.

Voy. aussi Brisson, *de formulis, lib. V*, pag. 434 *et seq.*

[a] *Lib. III Antiquit. Roman.* vol. 3 *Operum.*

[b] *De legib. Romanorum, c. 13,* num. 5 et 6.

LOI III.

PREMIER CHEF DE LA LOI.

De la Tutelle légitime d'un Impubère.

SEI. PATERFAMILIAS. INTESTATO. MORITOR. QUOI. ENDOBOUBES. SOUOS. HERES. ESCIT. ADCNATOS. PROCSUMOS. TOUTELAM. NANCITOR.

« Si un père de famille meurt *intestat*, laissant après lui » un héritier *sien* impubère, que le plus proche agnat soit » le tuteur de cet héritier *sien*. »

Ulpien [a] et Justinien [b] nous ont conservé ce chef de la loi des douze Tables. Hotman, Théodore Marcile, et autres, ajoutent à ce texte le mot *gentilis*. Il est en effet assez vraisemblable qu'au défaut du plus proche agnat, la tutelle légitime, ainsi que la succession légitime, fut déférée au plus proche *gentilis*. Quoi qu'il en soit, la nouvelle

[a] *In Fragm.* tit. XI, §. 3; le même, loi I, *in princ.* et loi V, *in princ.* au Digeste, *de legitimis tutoribus.*

[b] *Institut. de legitimâ agnator. tutelâ, in princ.* et §. 2.

jurisprudence Romaine ne fait aucune mention des *gentiles*, parce que, suivant le témoignage de Caïus, ce *jus gentilitium*, ce droit de famille étoit tombé en désuétude. Notre chef appelle à la tutelle légitime le plus proche agnat; conséquemment, s'il y a des agnats en divers degrés, les plus proches viennent seuls à la tutelle, et les plus éloignés en sont exclus : mais s'il y a plusieurs agnats en même degré, ils sont tous également admis. La tutelle étoit déférée au plus proche agnat indistinctement, quelque âge qu'il eût, soit qu'il fût mineur, soit même pupille. Mais, si le plus proche agnat étoit pupille, alors il n'étoit tuteur que de droit et de nom, et n'avoit point l'administration; on nommoit à sa place un curateur pour gérer la tutelle.

Titre XVI, *in comparatione legis Mosaïc. cum jure civ. Roman.*

Caïus, loi IX, au Digeste, *de legit. tutor.*

Voy. Cujas, *lib. XVII Observat. cap. 28.*

Si l'on veut remonter à la première origine de la tutelle légitime, c'est-à-dire, si l'on veut savoir de qui les Romains empruntèrent cette tutelle, on ne trouvera sur ce point d'antiquité qu'une très-grande obscurité. Il est constant qu'à cet égard les anciens législateurs pensèrent fort différemment. Solon avoit écarté de la tutelle les agnats, sans doute dans la crainte qu'ils n'aimassent mieux s'emparer tout d'un coup, par un crime, de la succession, que d'attendre un événement incertain. C'est pourquoi Solon préféra de confier les pupilles à leurs *cognats*, non pas toujours aux plus proches, mais à ceux que les archontes auroient jugés les plus propres à gérer la tutelle. D'un autre côté, Charondas, le législateur des Thuriens, sépara l'éducation du pupille de l'administration de ses biens. Il voulut [a] que les cognats fussent chargés de la première, et les agnats de la seconde, par la raison que ceux-là n'avoient aucun intérêt d'attenter à la vie du pupille, ni ceux-ci de dissiper ses biens. Enfin Lycurgue appela les agnats à la tutelle, sans doute à cause que la grande modération et l'extrême pauvreté qui régnoient à Sparte, ne permettoient pas de craindre que les tuteurs dressassent des embûches à leurs pupilles. Nous trouvons

Diog. Laërce, *lib. I, segm. 56*; Samuel Petit, *de legibus Atticis, l. VI*, tit. 7.

[a] Diodore de Sicile, *lib. XII*, pag. 81.

dans Hérodote une preuve que la tutelle des agnats étoit reçue à Sparte, lorsque cet historien nous dit que Lycurgue lui-même fut le tuteur et l'oncle paternel de Charillaüs, roi de Sparte. Les décemvirs semblent donc avoir pris pour modèle les Spartiates. Nous savons d'ailleurs d'Athénée, d'Ammien Marcellin [a], de Symmaque [b], que ces rédacteurs d'un nouveau code firent passer dans la loi des douze Tables autant d'institutions Lacédémoniennes, que de celles des autres peuples de la Grèce. Mais les décemvirs, en adoptant la loi des Spartiates sur la tutelle, agirent-ils avec prudence ? On est forcé de convenir que les Romains n'eurent pas la même modération que les Spartiates, ni le même mépris pour les richesses. Horace [a], Juvénal [b], Perse [c] et Martial [d] nous font le portrait d'une foule de gens qui briguoient les successions. Peut-on croire que des gens si avides de gain se fissent scrupule d'attenter à la vie d'un pupille dont ils étoient les plus proches héritiers ? Quoi qu'il en soit, pour remédier à cet inconvénient, le préteur prit dans la suite la précaution de ne confier la personne du pupille qu'à celui [e] qu'il éliroit en connoissance de cause, après avoir assemblé les parens de ce pupille.

Lib. I, pag. 16. *Voy.* aussi Craig. *de republ. Lacedæm. lib. II, c. 2*.

Lib. VI, pag. 273.

[a] *Lib. XVI, c. 5.*

[b] *Lib. III, epist. 11.*

[a] *Sermon. l. II, satyr. V.*

[b] *Satyr. V*, v. 98; *satyr. VI*, v. 38, *et satyr. XII*, v. 93.

[c] *Satyr. II*, v. 12 et 13.

[d] *Lib. VI, epigram. 63, et lib. VIII, epigr. 17.* *Voy.* aussi Thomasius, *Dissert. de injusto jure hæredipet.* §. 14 *et seq.*; et Byncker. *de captat. instit.* pag. 303 *et seq.*

[e] Loi I, au Dig. *ubi pupillus educari debeat.*

Les décemvirs, qui, par la loi première de cette table, avoient réglé la tutelle testamentaire, n'introduisirent la tutelle légitime que par le premier chef de notre loi III. Ce même ordre est observé dans les Institutes, au Digeste et au Code. Ainsi la tutelle légitime n'est déférée qu'au défaut de la testamentaire. Or la tutelle testamentaire vient à manquer, si quelqu'un n'a point fait de testament, ou si, dans celui qu'il a fait, il n'a point nommé de tuteur, ou si le tuteur nommé dans le testament est mort depuis. Comme il arrivoit souvent que les impubères n'avoient ni tuteurs testamentaires, ni tuteurs légitimes, il parut nécessaire d'autoriser, par une nouvelle loi, les magistrats à leur en donner d'office. On fit, à ce sujet, le plébiscite connu sous le nom

Loi VI, au Dig. *de legitim. tutor.*

de loi Atilia (1). L'époque de cette loi est incertaine : on ne peut néanmoins, d'après Tite-Live, révoquer en doute qu'elle ne soit antérieure à l'an de Rome 567. Nous trouvons un Atilius Longus, tribun du peuple, l'an de Rome 309; un L. Atilius, tribun du peuple [a], l'an de Rome 343. Mais il est vraisemblable que ni l'un ni l'autre ne fut l'auteur de cette loi, parce qu'alors il n'y avoit pas encore de préteur *urbanus*. Pighius fixe l'époque de cette loi à l'an de Rome 460, temps auquel M. Atilius Regulus fut préteur: mais nous ne sommes pas plus portés à croire que cet Atilius fut l'auteur de la loi, par la raison que les préteurs n'étoient point dans l'usage de proposer des plébiscites. Nous croyons qu'elle est de l'an de Rome 443, et qu'elle eut pour auteur L. Atilius Regulus, tribun du peuple, dont parle Tite-Live.

Lib. XXXIX, c. 6. Voy. aussi Sigonius, *de antiquo jure civium Rom. lib. I, cap. 13.*

[a] Tite-Live, *l. IX, cap. 30.*

In Annalibus, ad ann. 460.

Lib. IX, c. 30.

Il étoit ordonné par cette loi, qu'aux pupilles et aux femmes qui n'auroient ni tuteurs testamentaires, ni tuteurs légitimes, il en seroit donné un d'office par le préteur et la plus grande partie des tribuns (2). On en trouve un exemple dans Tite-Live, qui raconte que Fescennia Hispala, après la mort de son patron, n'étant sous la puissance de qui que ce soit, demanda un tuteur aux tribuns et au préteur. Cette espèce de tuteur s'appela tuteur *Atilianus*,

Lib. XXXIX, cap. 9.

(1) Dans Cicéron, Tite-Live et Tacite, mais sur-tout sur les médailles et les inscriptions, cette famille s'appelle *Atilia* [1], et non *Attilia*. C'étoit une des plus nobles familles de Rome. Elle se divisoit en trois principales branches: *Regulus* étoit le surnom de l'une; *Serranus*, le surnom de l'autre; et *Calatinus*, le surnom de la troisième. Perizonius [2] nous a donné une filiation exacte de toute cette famille.

(2) Cela fut ainsi réglé, parce que quelquefois les tribuns dressoient des édits conjointement avec le préteur, ou parce que du moins celui-ci les consultoit [3]. Il est à remarquer qu'en cette occasion, les suffrages du plus grand nombre des tribuns du peuple l'emportoient sur le plus petit nombre, tandis qu'en toute autre occasion, chaque tribun eut le droit d'arrêter, par son opposition, les décrets de ses collègues.

[1] *Voy.* Fulvius Ursinus *de familiis Rom. ex numismat.* pag. 42 de l'édition de Patin.

[2] *Animadvers. histor. cap. 1*, pag. 26.

[3] Cicéron, *lib. III, de officiis, cap. 20.*

ou

ou tuteur *datif*, de la formule dont les préteurs avoient coutume de se servir : *Do te tutorem.*

Mais comme cette loi n'avoit lieu qu'à Rome [a], et qu'il n'y avoit que la Sicile où depuis long-temps il étoit d'usage [b] que les préteurs donnassent des tuteurs aux pupilles et aux femmes qui ne se trouvoient point avoir d'agnats pour veiller sur eux, l'an de Rome 722, sous le troisième consulat d'Auguste et celui de M. Titius, on fit la loi Julia et Titia, par laquelle il fut ordonné que l'usage établi en Sicile s'étendroit aux autres provinces, et que les présidens de ces provinces y donneroient des tuteurs. Cette manière de donner des tuteurs souffrit dans la suite divers changemens. Comme les tribuns du peuple et les préteurs s'acquittoient de cette fonction avec trop de négligence, il fut arrêté, par le sénatusconsulte Claudien, que les consuls donneroient *extraordinairement* des tuteurs aux pupilles ; et nous voyons dans Pline, que les consuls en donnèrent jusqu'au temps de Trajan. Ces magistrats avoient soin en même temps de faire des informations sur la personne et l'état de la fortune du tuteur qu'ils vouloient nommer, afin que le pupille ne courût aucun risque.

Néanmoins on se dégoûta bientôt de ces tutelles *consulaires ;* et Marc-Aurèle rendit aux préteurs le droit de nommer les tuteurs. Ce prince créa même un préteur *ad hoc*, qui de là fut appelé préteur *tutélaire* ou *pupillaire.* Cette préture subsista à Rome assez long-temps. Dans une inscription citée par Reinesius [a], on trouve un *Anicius Anchenius Bassus, prætor tutelaris.*

Peu de temps après, l'usage s'introduisit qu'à Rome [b] le préfet de la ville et le préteur donnassent des tuteurs, chacun suivant l'étendue de sa juridiction, c'est-à-dire que le préfet de la ville les donnoit aux personnes plus qualifiées, non-seulement dans l'enceinte de la ville, mais encore jusqu'à la distance de la centième pierre milliaire, et que le préteur en

Voyez Brisson, *de formulis, lib. V*, pag. 408.

[a] Ulpien, *in Fragment.* tit. IX, §. 18.

[b] Diodore de Sicile, *in Excerpt. Peiresc.* pag. 397.

Voy. Henri Valois, *in Excerpt. Peiresc.* pag. 61.

Voyez Ulpien, *loco suprà citato.*

Suétone, *in Claudio, c.* 23.

Lib. IX, epist. 13.

§. III, *Institut. de Atil. tutore.*

Capitolin, *in Vitâ Marci, c. X.* Voyez aussi notre Mémoire *sur les édits des préteurs*, vol. XLI des Mémoires de l'académie, pag. 26.

[a] *Inscript. classe sextâ*, num. 4.

[b] §. 4, *Institut. de Atiliano tutore ;* loi I, *in princ.* et §. 1, loi III ; loi XIX, *in princ.* et §. 1, au Dig. *de tutor. et curator. dat.*

donnoit aux autres citoyens, et dans l'enceinte de Rome seulement. L'usage s'établit pareillement, que, dans les provinces, les présidens, et même les lieutenans des présidens de provinces, en vertu d'une loi spéciale, c'est-à-dire, d'un sénatusconsulte de Marc-Aurèle, donnassent des tuteurs d'après les informations qu'ils auroient faites. Ces magistrats pouvoient néanmoins se décharger de ce soin sur quelque magistrat inférieur, ou sur le *défenseur* même de la ville, si les facultés du pupille n'étoient pas considérables. Les défenseurs des villes, qui s'appeloient ἔκδικοι et *vindices*, ressembloient aux tribuns du peuple à Rome. Leur fonction étoit de protéger le peuple, et de défendre ses priviléges contre les entreprises des magistrats. Enfin, Justinien [a] ordonna que, si les facultés du pupille ou du mineur ne montoient pas à cinq cents *solidi*, alors les défenseurs des villes conjointement avec l'évêque ou d'autres magistrats, sans attendre les ordres du président de la province, ou le *juridicus* (1) d'Alexandrie, donnassent des tuteurs ou des curateurs.

Locis mox citatis.

Loi unique, au Code, *de offic. jurid. Alexand.*

[a] Loi XXX, au Code, *de episcopal. audient.* §. V. *Institut. de Attiliano tutore.*

SECOND CHEF DE LA LOI.

Des Curateurs du Furieux et du Prodigue.

SEI. FOURIOSOS. AUT. PRODJCÔS. ECSISTAT. AST. OLOE. COUSTOS. NEC. ESCIT. ADCNATORUM. CENTEILIOMQ. ENDO. EO. PECUNIAQ. EJJUS. POTESTAS. ESTOD.

« Si quelqu'un *devient* (2) furieux ou prodigue, et qu'il » n'ait ni tuteur ni curateur, que sa personne et ses biens

(1) Auguste établit un préfet d'Égypte, qu'il revêtit de la puissance consulaire. Ce préfet s'appela *præfectus Augustalis*, *præfectus Augusti*, *vicarius Augustalis*. Sous ce préfet *Augustal*, et pour diminuer son pouvoir, le même Auguste établit à Alexandrie un magistrat qu'on appela *juridicus Alexandriæ*.

(2) Dans l'auteur *ad Herennium* [1], on lit *existit*; dans Cicéron [2], on lit *est*; et dans un autre endroit [3] du même orateur, on lit, *esse incipit*.

[1] *Lib. I, cap. 13.*
[2] *De invent. lib. II, cap. 50.*
[3] *Tusculanarum quæstionum lib. III, cap. 5.*

» soient confiés à la curatelle de ses agnats, et, au défaut » d'agnats, à celle de ses *gentiles.* »

Ce fragment de la loi des douze Tables se trouve épars dans Cicéron[a], dans l'auteur *ad Herennium*[b], dans Festus[c], dans Ulpien[d], Caïus[e] et Justinien[f].

La loi parle d'un furieux et d'un prodigue. Mais qu'entend-on proprement par un furieux, et en quoi la fureur diffère-t-elle de la folie? Nul auteur ne s'est expliqué sur ce point avec plus de clarté que Cicéron[g]: *Insaniam, dit-il, quæ juncta stultitiæ patet latiùs, à furore disjungimus..... Quem nos furorem, μελαγχολίαν Græci vocant; quasi verò atrâ bili solùm mens, ac non sæpe vel iracundiâ graviore, vel timore, vel dolore moveatur. Quo genere, Athamantem, Alcmæonem, Ajacem, Orestem furere dicimus. Qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim Tabulæ. Itaque non est scriptum, SI INSANUS, sed SI FURIOSUS ESSE INCIPIT: stultitiam enim censuerunt constantiâ, id est, sanitate vacantem; posse tamen tueri mediocritatem officiorum, et vitæ communem cultum atque usitatum: furorem autem esse rati sunt, mentis ad omnia cæcitatem. Quod cùm majus esse videatur quàm insania, tamen ejusmodi est, ut furor in sapientem cadere possit, non possit insania.* Quant au prodigue, c'est, suivant Ulpien, celui qui *neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dilapidando profundit.* Et l'orateur Romain appelle furieux, ceux qui *epulis et viscerationibus, et gladiatorum muneribus, ludorum, venationumque apparatu, pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem, aut nullam sunt relicturi omninò.*

Il est à remarquer que dans les deux passages de Cicéron, où cet orateur cite notre chef de la loi des douze Tables, il ne fait aucune mention du prodigue. De là, quelques commentateurs divisent ce fragment en deux différens chefs. Mais nous aimons mieux n'en faire qu'un seul avec Jacques Godefroi; soit parce qu'Ulpien[a] et Justinien[b] donnent

[a] *Locis mox citatis in margine.*
[b] *Loco mox citato in margine.*
[c] Au mot *Nec.*
[d] *In Fragm.* tit. XII, §. 2; et loi I, au Digeste, *de curat. furios.*
[e] Loi XIII, au Dig. *de curator. furios.*
[f] §. III, *Institut. de curatoribus.*
[g] *Tuscul. quæst. lib. III, cap. 5.*

Loi I, au Dig. *de curat. furios.*

Lib. II, de officiis, cap. 1[illegible]

De invent. l. II, cap. 50; et Tuscul. quæst. l. III, cap. 5.

[a] *In Fragment.* tit. XII, §. 2.
[b] §. III, *Institut. de curatoribus.*

suffisamment à entendre, par la manière dont ils s'expriment, que ce n'étoit qu'un seul et même chef, soit parce que dans Cicéron, on peut, à la rigueur, en prenant le mot *furieux* dans une acception plus étendue, comprendre, sous cette dénomination, le prodigue *qui furiosum*, disent les lois, *rerum suarum exitum facere solet.*

La loi continue : « Si le furieux ou le prodigue n'a pas de gardien ; » *ast illi custos non sit.* Par *custos*, il faut entendre, un tuteur ou un curateur qui prend soin de la personne et des biens du furieux ou du prodigue : mais Théodore Marcile veut que ce mot désigne ici le *père*, qui, tant qu'il vit, est le gardien naturel de son fils furieux ou prodigue.

La loi ajoute : « Que sa personne et ses biens soient mis sous la puissance de ses agnats, ou, à leur défaut, sous celle de ses *gentiles.* » Le mot *puissance*, pris en droit dans le sens propre, désigne ou la puissance de maître, ou la puissance paternelle, qui tournent l'une et l'autre au profit et à l'avantage de ceux à qui ces puissances appartiennent : mais ici ce mot est employé dans un sens impropre, et signifie la *curatelle*, qui tourne uniquement à l'avantage de celui qui y est soumis. Cette curatelle ou puissance s'étend sur la personne et sur les biens, c'est-à-dire que le curateur doit avoir soin de la nourriture, de l'habillement, de l'éducation du furieux ou du prodigue, et de toutes les autres choses qui lui sont nécessaires; qu'il doit encore avoir l'administration de ses biens. Le mot *pecunia*, dans sa signification la plus étendue, renferme généralement tous les biens.

Ainsi donc, par la loi des douze Tables (1), les furieux

(1) Il est vraisemblable que cette coutume fut en vigueur à Rome long-temps avant la loi des douze Tables. Les jurisconsultes Ulpien [1] et Paul [2] attribuent nommément à la coutume, *moribus*, cette curatelle des furieux et des prodigues ; ce qui ne peut s'entendre de la coutume reçue depuis cette époque, puisque, dans le même temps qu'Ulpien dit que cette curatelle s'exerce en vertu de la loi des

[1] Loi 1, au Digeste, *de curator. furios.*

[2] *Sentent. lib. III*, tit. 4, §. 7 *et seq.*

et les prodigues reçurent des curateurs. Dans les premiers temps, les furieux et les prodigues étoient de plein droit sous la curatelle des agnats ou des *gentiles.* Mais dans la suite, les prodigues n'eurent de curateur, qu'autant qu'à la requête des agnats, le préteur avoit prononcé contre ces prodigues une sentence d'interdiction de tous leurs biens; c'est ce qui fait dire à Horace [a] :

Loi 1, au Dig. *de curator. furios.*

Même loi; et Ulpien, *in Frag.* tit. XII, §. 2.

[a] *Serm. lib. II, satyr. 3*, v. 217.

.........Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

On voit en même temps pourquoi l'état de fureur rendoit aussitôt les contrats nuls dès le principe, quoique le furieux ne fût pas encore sous la curatelle de ses agnats, tandis que le prodigue, avant qu'il eût été interdit, avoit contracté validement.

Le jurisconsulte Paul nous a conservé la formule dont se servoit le préteur, lorsqu'il prononçoit contre le prodigue la sentence d'interdiction; telle étoit cette formule: *Quando tibi bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea de re* (1) *commercioque interdico.* Cette interdiction prononcée, le prodigue étoit mis sous la curatelle de ses agnats, ou à leur défaut, de ses *gentiles.* On en trouve des exemples dans Sénèque [a], dans Valère Maxime [b], dans Dion Cassius [c]; et de là l'origine de cet adage [d] contre ceux qui tiennent une

Sentent. lib. III, tit. 4, §. 7 *et seq.*

[a] *Controvers. lib. III, in præfat.*
[b] *Lib. III, c. 5*, num. 2; *et lib. VIII, c. 6*, n. 1.
[c] *Lib. LVII*, p. 618.
[d] *Voyez* Varron, *lib. I, de re rusticâ, cap. 2*; Columelle, *lib. X, cap. 1*; et Horace, *Sermon. l. II, satyr. 3*, v. 218.

douze Tables, ce jurisconsulte en fait remonter l'origine à la coutume, *moribus.* Il est donc naturel de penser que sous les rois de Rome, on donna des curateurs aux furieux. C'est le sentiment de Cujas, de Jacques Godefroi, et de plusieurs savans commentateurs, sentiment contre lequel Janus Acosta [1] s'élève mal-à-propos [2].

(1) Cujas [3] et Ménard [4] lisent *ære;* mais Bynckershoek [5] et Schultingius [6] prouvent très-bien qu'il ne faut point changer la leçon.

[1] *Ad* §. 1 *Institut. de jur. nat. gent. et civ.*
[2] *Voyez* Schultingius *ad Paulum, loco citato*, pag. 341.
[3] *Ad Paulum, loco citato.*
[4] *Ad Ciceron. Act. Verrin. IV.*
[5] *Observat. lib. III, cap. 21.*
[6] *Ad Paulum, loco citato.*

conduite insensée : *Ad agnatos et gentiles*. Mais lorsque le furieux ou le prodigue recouvroit la raison, il étoit affranchi de la curatelle ; avec cette différence, que, pour le prodigue, il falloit une ordonnance du préteur.

Paul, *Sentent. lib. III*, tit. 4, §. 1 *et seq.*, *et ibi* Schultingius, p. 343 ; loi 1, au Digeste, *de curator. furios.* et Reinoldus, *Variorum*, *cap.* 41.

Telles sont, concernant les tutelles et la curatelle, les lois décemvirales qui nous sont parvenues dans leur entier : mais il n'est pas douteux que les décemvirs n'aient fait à ce sujet un plus grand nombre de lois. Le jurisconsulte Tryphoninus [a] fait remonter à la loi des douze Tables, l'action de tutelle intentée contre les tuteurs qui ont volé leurs pupilles, et en vertu de laquelle ils sont condamnés à payer le double de la valeur de ce qu'ils ont volé. Ulpien et Justinien [a] nous apprennent que le droit d'accuser un tuteur suspect, dérive de la loi des douze Tables. Mais dans cette loi des douze Tables, nous ne trouvons pas un mot sur les curateurs des mineurs : ces curateurs ne furent connus que depuis cette loi ; ce fut d'abord la loi Lætoria, dont nous avons parlé ailleurs, et ensuite les édits des préteurs, qui les établirent.

[a] Loi LV, §. 1, au Dig. *de administ. et peric. tut.*

Loi 1, §. 2, au Dig. *de suspect. tutor. vel curat.*

[a] *Institut.* tit. *de suspectis tutorib. in princ.*

Voyez Janus Acosta, *ad* §. 2. *Institut. de curatorib.*

SUPPLÉMENT

DE LA CINQUIÈME TABLE,

OU RECHERCHES HISTORIQUES ET CRITIQUES SUR LA LOI VOCONIA.

L'OBJET de la loi Voconia fut en général d'exclure des successions les personnes du sexe. Si Marcus Caton ne fut pas l'auteur de cette loi, du moins il la conseilla *magnâ voce et bonis lateribus*, comme il le dit lui-même dans Cicéron, quoiqu'il eût alors soixante-cinq ans. L'abréviateur de Tite-Live raconte que la harangue qu'il prononça à cette occasion, existoit encore de son temps. Il seroit à désirer qu'elle

De senectute, c. 5.

Lib. XLI, *Epitom.*

fût parvenue jusqu'à nous ; elle nous feroit connoître pleinement tout ce que la loi contenoit. Aulu-Gelle parle en deux endroits, de cette harangue ; mais ce qu'il en dit, loin de satisfaire notre curiosité, ne fait qu'augmenter nos regrets. Nous avons tout lieu de croire que la loi Voconia, très-défavorable aux femmes, ne plut pas moins à Caton que la loi Oppia, parce qu'elle tendoit à réprimer leur vanité, contre laquelle ce censeur s'élevoit sans cesse.

Lib. VII, cap. 13, et lib. XVII, cap. 6.

Plusieurs savans ont fait des recherches sur la loi Voconia. Perizonius [a] est un de ceux qui se sont le plus distingués dans ce genre de travail. Malgré la profonde érudition qui règne dans sa dissertation, il reste divers points à éclaircir ; et c'est ce que nous nous proposons dans ce mémoire, où souvent nous ne serons point de l'avis de Perizonius. Après avoir établi quels furent l'auteur et l'époque de la loi Voconia, nous passerons aux deux chefs de cette loi, dont nous fixerons le véritable sens. Nous viendrons ensuite à la peine encourue par ceux qui contrevenoient à la loi Voconia. Enfin nous ferons connoître quelle fut la destinée de cette loi, c'est-à-dire, quels changemens elle éprouva, et jusqu'à quelle époque elle continua de subsister.

Ant. Augustin, *de legibus, in lege Voconiâ ;* François Baudoin, *in Comment. ad leg. Vocon.;* Paganinus Gaudentius, *de lege quæ fœminas repellit à successione, apud* Meerman, tom. III *Thesauri juris;* Wieling, *lib. II Lection. jur. civ. cap. 19 et seqq.*

[a] *Diss. trias, in dissertat. secundâ.*

Cette loi eut pour auteur Q. Voconius Saxa, tribun du peuple. On voit dans Cicéron et dans l'abréviateur de Tite-Live, que Voconius avoit le prénom de *Quintus*, et non celui de *Caïus*. Ainsi lorsque, dans la leçon vulgaire d'un autre endroit de Cicéron, il est appelé *Caïus*, c'est une faute, qui néanmoins a échappé à beaucoup d'éditeurs, et même à Henri Valois dans ses *Excerpta* sur Polybe. Antoine Augustin [a] est le premier qui ait soupçonné l'erreur, occasionnée vraisemblablement par la grande affinité des deux caractères *C* et *Q*. Il n'est donc pas rare que ces deux lettres soient employées l'une pour l'autre dans les manuscrits. Bestius [a] en cite des exemples pour les Pandectes Florentines, et Brencman [b] dans son Histoire des Pandectes.

Pro Balbo, c. 8.

Lib. XLI, Epitom.

Lib. I, in Verrem, cap. 42.

Pag. 371, *in fine.*

[a] *De legibus, in lege Vocon.*

[a] *De ration. emendand. legum, cap. 1, §. 3, p. 13.*

[b] *Lib. II, c. 2.*

C'est de même par erreur que dans l'abréviateur de Tite-Live, la leçon vulgaire porte *Volumnius* au lieu de *Voconius*. Indépendamment des passages que nous avons déjà cités, il y en a plusieurs autres de Cicéron, qui expriment le nom de *Voconius*. Une nouvelle preuve que l'auteur de notre loi se nommoit ainsi, c'est qu'il est souvent parlé d'une famille plébéienne *Voconius*, qui se divisoit en beaucoup de branches, savoir, celles des *Saxa*, des *Vacca*, des *Vitulus*, des *Paulus*, des *Placidus*, des *Verus*, sur lesquelles on trouve une foule d'inscriptions dans Gruter, Reinesius et autres; inscriptions faciles à rassembler d'après les *index* de ces recueils.

Lib. II, de finibus, cap. 17; in Catone majore, c. 5; in Philipp. tertiâ, cap. 6.

Au reste, notre Q. Voconius n'est pas le même que le Q. Voconius dont parle Cicéron dans sa harangue *pro Cluentio*, et qui, dans l'affaire, étoit le *judex quæstionis* (1). Tous deux ont à la vérité le même prénom; mais ce sont des personnages différens. Il ne faut pas non plus confondre notre Q. Voconius avec *Voconius Romanus*, de l'ordre des chevaliers, condisciple et ami de Pline le jeune, qui lui adresse une de ses lettres, et qui en parle avec éloge dans deux autres lettres. Il est encore un autre *Voconius Saxa*, mais beaucoup moins ancien, que nous trouvons cité dans une loi du Digeste. Ulpien, auteur de la loi, y rapporte

Cap. 54.

Lib. I, epist. 5.

Lib. II, epist. 13, et lib. X, epist. 3.

Loi I, §. 17, au Dig. *de quæstionibus.*

(1) Les commissions perpétuelles, *quæstiones perpetuæ*, étoient présidées par des magistrats. C'étoient ordinairement des préteurs, qui de là furent appelés *quæsitores*. Ces *quæsitores* présidoient aux jugemens publics dans le Forum et sur un tribunal. Ils siégeoient sur une chaire curule, ayant un glaive posé devant eux, en signe de leur pouvoir. Il y avoit de plus un *judex quæstionis* [1], des juges, des greffiers, des *accenses*, des huissiers, des appariteurs, qui assistoient le *quæsitor* dans son jugement et pour l'exécution de sa sentence.

Parmi les juges, le *judex quæstionis* tenoit le premier rang. Ce n'étoit pas le même personnage que le *quæsitor*, comme quelques-uns le prétendent, mais un personnage tout-à-fait différent. Dans l'affaire d'Oppianicus, Verrès étoit préteur, et C. Junius, le *judex quæstionis*; dans l'affaire de Verrès, Q. Naso étoit préteur, et Q. Voconius, le *judex quæstionis*. Suivant Quintilien [2], il y avoit entre le *quæsitor* et le *judex quæstionis*, cette différence, que le préteur, c'est-à-dire, le

[1] *Voyez* Sigonius, *de judiciis, l. II, cap. 4.* [2] *Institut. orator. lib. VIII, cap. 5.*

un

un rescrit des *divi fratres*, c'est-à-dire, des empereurs Marc-Aurèle et Lucius Verus, adressé à C. Voconius Saxa, qui paroît les avoir consultés comme président, ou comme proconsul de la province. C'est du moins la conjecture de Schultingius[a] et de Westenberg[b], qu'ils tirent de l'inscription même de la loi. Enfin Apulée[c] parle d'un poëte nommé *Voconius*, chéri de l'empereur Adrien qui fit des vers à sa louange, et fit graver celui-ci sur le tombeau de Voconius:

Lascivus versu, mente pudicus erat.

Il ne nous reste rien de ce poëte. Nous n'en dirons pas davantage sur l'auteur de la loi Voconia.

Quant à l'époque de cette loi, Cicéron[d] la fixe à l'an de Rome 584, sous le second consulat de Q. Marcius Philippus, ayant pour collègue Cn. Servilius Cœpion. Caton l'Ancien nous apprend qu'à cette même époque mourut le poëte Ennius. Nous ne dissimulerons pas que Tite-Live contredit le témoignage de Cicéron. Premièrement, l'abréviateur de Tite-Live donne à entendre que cet historien a parlé, dans le livre XLI, de la loi Voconia. En effet, après avoir fait mention du lustre où l'on vit monter le nombre des citoyens à deux cent soixante-trois mille deux cent quarante-trois hommes, lustre différent de celui dont parle l'orateur Romain à l'occasion de la loi Voconia,

[a] *In Dissertat. sing. ad leg.* §. 27. Digeste *de quæstionibus.*

[b] *In Dissert. ad constitutiones M. Aurelii imperat. dissert.* XVIII, §. 11, pag. 189 *et seq.*

[c] *In Apologiâ*, p. 418 de l'édition *ad usum.*

[d] *In Catone majore, seu de senectute, cap.* 4.

Apud Ciceron. supradicto loco.

Lib. XLI *Epitom.*

quæsitor, s'occupoit de ce qui regardoit l'*imperium*, ou le pouvoir coactif attaché à la juridiction, au lieu que le *judex quæstionis* s'occupoit de l'instruction du procès. Le *judex quæstionis* n'étoit donc pas un magistrat[1], mais étoit cependant une personne publique, qui représentoit en quelque manière le préteur, soit absent, soit trop occupé: de là vient qu'Asconius Pedianus l'appelle *princeps judicum*. Le préteur ou le *quæsitor* présent, donnoit l'action ou la refusoit, rassembloit ou congédioit les juges; mais le *judex quæstionis* intentoit[2] l'action donnée, tiroit au sort les juges, entendoit les témoins, suivoit les informations, examinoit les pièces, et faisoit beaucoup d'autres choses de ce genre. Les autres juges formoient, pour ainsi dire, le conseil du préteur, conséquemment siégeoient avec lui sur les bancs.

[1] Loi 1, *in princ.* et §. 1, Digest. *ad legem Corneliam, de sicariis.*

[2] Sigonius, *loco suprà citato.*

et où le nombre des citoyens monta à deux cent soixante-neuf mille quinze hommes, l'abréviateur cite aussitôt la loi Voconia, comme ayant été faite alors. En second lieu, Tite-Live, dans ses XLIII.e et XLIV.e livres, raconte toute l'histoire du consulat de Cœpion et de Philippus, sous lequel nous avons dit que fut faite la loi Voconia; et cependant l'historien ne fait aucune mention de cette loi durant ce consulat. Si nous avions en entier le XLI.e livre de Tite-Live, nous saurions pourquoi c'est dans ce livre qu'il a parlé de la loi Voconia. Quoi qu'il en soit, dans cette diversité de calculs, nous aimons mieux nous en tenir au témoignage de Cicéron, comme plus ancien et presque auteur contemporain, d'autant plus qu'il se trouve d'accord avec les Marbres Capitolins. Mais ce qui nous confirme encore dans notre sentiment, c'est un passage de Saint Augustin, que nous savons d'ailleurs avoir eu dans leur intégrité les écrits de la plupart des anciens dont il s'est servi. Ce Père dit : *Tunc, id est, inter secundum et postremum bellum Carthaginense, lata etiam est illa lex Voconia &c.*; ce qui forme un espace de cinquante-deux ans. Il est singulier que Louis Vivès, trahi sans doute par sa mémoire, ait écrit, *Paulò ante bellum Macedonicum Persæ*, tandis qu'il auroit dû mettre, *Sub belli Macedonici finem.* Persée fut déclaré, par le sénat, ennemi de la République, sous le consulat de C. Popilius Lænus et de P. Ælius Ligur, suivant Tite-Live : ce ne fut que l'année suivante, selon le même Tite-Live, que les nouveaux consuls P. Licinius Crassus et C. Cassius Longinus, furent chargés de la conduite de cette guerre, qui dura trois ans, et se termina par la prise de Persée, l'an de Rome 585, sous le second consulat d'Æmilius Paulus, ayant pour collègue C. Licinius Crassus, comme nous l'apprend le même historien. Ainsi, la loi Voconia fut faite trente-deux ans après la seconde guerre Punique, et vingt ans avant le commencement de la troisième.

Lib. III, de civitate Dei, c. 21.

In Comment. ad hunc locum.

Lib. XLII, c. 10.

Ibid. cap. 18.

Lib. XLV, cap. 1.

Mais pour déterminer la date de la loi Voconia, qu'est-il besoin d'autre preuve que des paroles mêmes de notre loi ! Nous savons de l'orateur Romain, qu'il étoit écrit dans la loi : *Qui ab A. Postumio, Q. Fulvio censoribus, census esset &c.;* d'où il paroît que notre loi ne commença d'être en vigueur que depuis le temps où les censeurs Postumius et Fulvius furent sortis de charge, et qu'ils eurent fermé le lustre, c'est-à-dire, qu'après cinq ans écoulés depuis leur promotion à cette magistrature, promotion qui est de l'an de Rome 580. Or l'expiration de ces cinq années tombe à l'an de Rome 584, que nous avons dit être l'époque de la loi Voconia. Il faut donc se tenir en garde contre l'erreur de Henri Valois, et contre celle de Vinnius. Le premier assigne pour époque à notre loi, l'an de Rome 576, sous le consulat de Claudius Pulcher et de Tib. Gracchus; et le second, l'an 595. A l'égard de Perizonius, ce n'est sans doute que par une faute d'impression qu'on trouve exprimé dans sa dissertation l'an 684, puisqu'il joint à cette date les noms des consuls Q. Marcius Philippus, et Cn. Servilius Cœpion, sous le consulat desquels la loi Voconia fut promulguée.

Lib. I, in Verrem, cap. 41.

Ad Excerpta Polybii, pag. 27.

Ad §. 1 *Instit. de fideicommiss. hæreditat.*

In Triade, pag. 139.

L'objet de la loi Voconia fut en général d'exclure des successions les personnes du sexe, par ce motif qu'allègue Justinien, *Quia commodius videbatur jura ita constitui, ut hæreditates plerumque ad masculos confluerent;* et en effet, dans presque tous les états, on a toujours eu le plus grand soin de conserver dans toute leur splendeur les anciennes familles. De là les priviléges accordés aux aînés, en vertu desquels ils obtenoient deux parts dans la succession paternelle; priviléges que, dès les premiers temps, Moïse établit chez les Hébreux. Si les femmes, au contraire, qui ne peuvent propager le nom paternel ni en conserver la mémoire, et qui, lorsqu'elles se marient, passent dans une famille étrangère, étoient admises aux successions également comme les

§. 3 *Institut. de legitim. agnator. success.*

Genes. cap. 25, vers. 31, *c. 49*, vers. 3; *Deuter. cap. 21*, vers. 15; *Paralipomen. lib. II, c. 21*, vers. 3.

mâles, elles feroient passer dans la famille où elles seroient entrées, les biens paternels et ceux qu'elles tiendroient de leurs ancêtres. C'est pourquoi presque par-tout on les vit exclues des successions paternelles, lorsqu'elles avoient des frères; et chez les Romains elles en furent privées, même quand elles n'avoient point de frères, et que le père n'avoit que des filles. Mais reprenons les choses dès la première origine.

Dans les commencemens de la fondation de Rome, tant les personnes du sexe que les mâles étoient admises également aux successions soit testamentaires, soit légitimes. Denys d'Halicarnasse rapporte que les femmes qui, suivant une loi de Romulus, tomboient sous la puissance de leurs maris par la confarréation, succédoient, à la mort du mari, comme étant *filles de famille*, à la totalité de ses biens, dans le cas où le mari mouroit sans enfans et sans faire de testament. S'il laissoit des enfans, alors la femme partageoit avec eux la succession. De là vient qu'Aulu-Gelle nous dit qu'on ne donnoit la dénomination de *materfamilias*, qu'à celle qui étoit en puissance de mari, ou de celui sous la puissance duquel étoit le mari, parce qu'une femme, dans ce cas, étoit non-seulement attachée à un homme par les nœuds du mariage, mais étoit encore de la famille, et que les lois la nommoient héritière de toutes ses possessions. Nous lisons dans Plutarque, que Tarrutius, citoyen d'une naissance illustre et homme fort riche, qui jusqu'alors avoit vécu dans le célibat, épris des charmes de la courtisane Laurentia (1), l'épousa, quoiqu'il eût d'avance habité avec elle; et qu'en mourant il laissa cette femme héritière de beaucoup de terres considérables, qu'elle légua pour la plupart au peuple

Lib. II Antiq. cap. 4, pag. 95.

Lib. XVIII, c. 6.

In Quæst. Rom. quæst. XXXV.

(1) Notre courtisane est moins ancienne que Laurentia, femme de Faustulus et nourrice de Romulus et de Remus, en l'honneur de laquelle on institua des fêtes. Plutarque [1] nous dit que la courtisane Laurentia fut aussi en vénération à Rome, et obtint les honneurs divins.

[1] *In Quæst. Roman. quæst. XXXV.*

Romain. Ce fait se passa sous le règne d'Ancus Marcius, et est aussi rapporté par Macrobe. A la vérité, les expressions dont se servent ces deux auteurs, laissent quelque obscurité; on ne démêle pas si ces biens furent laissés à Laurentia par testament ou *ab intestat.* Perizonius prétend qu'il s'agit ici d'un testament que Tarrutius fit en faveur de sa femme. Cette conjecture paroît d'autant plus hasardée, qu'en vertu de la loi de Romulus dont nous venons de parler, Laurentia put succéder à son mari *ab intestat.* Quoi qu'il en soit, « la loi » des douze Tables, dit Tribonien, appeloit, à l'imitation » des héritiers *siens,* c'est-à-dire présomptifs, appeloit, » dis-je, à la succession réciproque, tous les agnats, soit » mâles, soit femelles, en quelque degré qu'ils fussent; » et suivant le jurisconsulte Paul, « elle admit les agnats, sans » aucune distinction de sexe. » Ces deux passages donnent clairement à entendre que les femmes furent admises avec les mâles aux successions pour des portions égales, *æquâ lance,* suivant l'expression de Tribonien; ce qui, sans doute, a lieu de nous surprendre, toutes les fois que nous réfléchissons que la plupart des autres peuples, et sur-tout les Athéniens, de qui les décemvirs empruntèrent les lois de Solon qu'ils firent passer en grande partie dans la loi des douze Tables (1), que nous réfléchissons, dis-je, que ces peuples admirent, à la vérité, aux successions les personnes du sexe, mais ne les admirent qu'au défaut de mâles dans le même degré. Cependant, la loi même des douze Tables préféroit aux femmes *masculorum progeniem,* de l'aveu de Tribonien [a], qui, dans un autre endroit [b], dit que cette loi *ex masculis progenitos plus diligens,* ne mit point au nombre des héritiers légitimes les petits-fils nés d'une fille; en quoi la loi des douze Tables fut plus rigoureuse envers les filles que les Athéniens, chez qui, suivant le témoignage d'Isée,

Lib. I Saturnal. cap. 10.

In Triade, Dissertat. secundâ, dissert. de lege Voconiâ, p. 99.

Institut. de legit. agnator. successione, §. 3.

Lib. IV Recept. sentent. tit. 8, §. 22.

Loco suprà citato.

[a] *Institut. de sc.to Tertull. in princ.*
[b] *Institut. de hæreditat. quæ ab intest.* §. 15.

Orat. secundâ, pag. 372.

(1) C'est par cette raison qu'Orose, *lib. II, cap. 13,* appelle *lois Attiques* les lois décemvirales.

la succession de tous les biens de l'aïeul appartenoit aux enfans nés d'une fille légitime qui n'avoit point de frères. Les décemvirs allèrent donc plus loin, en ce qu'ils ne tinrent aucun compte de ceux qui étoient parens du défunt par la mère, tandis que les Athéniens les admirent après les agnats. Enfin, les Romains crurent qu'il importoit au bien de la république, d'exclure les femmes de toute espèce de succession, soit testamentaire, soit légitime, de peur qu'avec les femmes, les biens ne sortissent des familles paternelles, et qu'elles-mêmes, qui devoient être en puissance de mari, devenant très-riches, ne devinssent en même temps trop indociles. C'est sous ce double point de vue, que Voconius fit passer sa loi.

Pour parvenir à ce but, ce tribun voulut premièrement exclure de toute espèce de succession les personnes du sexe; en second lieu, mettre des bornes aux legs qu'on feroit dans les testamens, de peur que les héritiers, chargés de legs trop considérables, ne renonçassent à la succession.

Lib. I, in Verrem, cap. 41 et seq., et ibi Asconius.

Quoique la loi Voconia paroisse générale, néanmoins Cicéron nous apprend que la formule de cette loi fut conçue en des termes qui lui étoient propres. Il étoit ordinaire que les lois et les édits généraux commençassent par cette formule solennelle, *Ne quis*, ou *Si quis &c.*; mais Voconius semble avoir ainsi commencé, *Qui .... census escit*, et non par *Ne quis*, quoique l'abréviateur [a] de Tite-Live et Saint Augustin [b] le donnent à entendre.

Voyez les commentateurs sur la loi 1, au Digeste, *de verbor. signif.*

[a] *Epitom. l. IV.*

[b] *Lib. III, de civitate Dei, cap. 21.*

Ad lib. I, in Verrem, cap. 4.

Comme donc la loi ne regardoit que ceux qui, depuis l'an de Rome 584, seroient *censi*, il convient de rechercher quelle est la vraie signification de ce mot. Asconius en donne des explications; telle est la première : « *Neque census esset*, » c'est-à-dire, qui ne posséderoit pas cent mille sesterces; » car les anciens avoient coutume de nommer *censi*, ceux qui » auroient déclaré posséder cent mille sesterces : cette quo» tité de biens s'appeloit *census*. » La seconde explication

d'Asconius, c'est que, par ces mots, *Neque census esset*, il faut entendre celui qui, dans l'espace de cinq ans, n'auroit point fait de déclaration chez les censeurs, dont l'administration duroit pendant un lustre entier. La plupart des commentateurs, et de ce nombre est Gronovius, se déclarent pour la première explication; Perizonius[a] et Grævius[b] adoptent la seconde : Ménard[c] s'écarte de l'une et de l'autre, et, par *census*, entend celui qui posséderoit cent mille sesterces, et auroit fait chez le censeur la déclaration de son nom. De cette manière, ce commentateur réunit deux conditions pour être *census*.

De pecuniâ vet. lib. III, cap. 16, pag. 247.

[a] *In Triade, secundâ dissert.* p. 180.

[b] *In Notis ad dict. locum Ciceronis.*

[c] *In Notis ad hunc locum Ciceronis.*

Quant à notre façon de penser, nous regardons à la vérité Asconius comme un très-bon auteur; néanmoins, comme il ne nous est parvenu de lui qu'un petit nombre de fragmens, qui même la plupart sont interpolés (1) et très-corrompus, il doit nous être permis de révoquer en doute que le passage que nous venons de citer, contienne les propres expressions d'Asconius. Ce grammairien, très-versé dans les antiquités et dans les lois, n'eût certainement pas confondu *census* (2) avec *classicus*, et n'eût point rendu *centum millia æris* ou *assium*, par *centum millia sesterciorum*.

Ainsi nous croyons que la dénomination de *censi* renferme tous les citoyens sans exception, dont on devoit, tous les cinq ans, faire le dénombrement en vertu d'une loi portée dès le temps du roi Servius Tullius, loi qui prononçoit une peine très-grave, celle de la servitude et de la confiscation des biens, contre les *incensi*, c'est-à-dire, contre ceux qui n'étoient pas sur le rôle des censeurs. Mais depuis que, postérieurement à la loi Voconia, on eut commencé

Cicéron, *pro Cæcinnâ, cap. 44;* Den. d'Halicarnasse, *lib. IV Antiquit. cap. 19;* Tite-Live, *l. I, cap. 44, et lib. IV, c. 24;* Velleius Paterculus, *l. II, c. 19;* Festus, au mot *Quinquennale;* Callistrate, *lib. III*, §. 6, au Digeste, *de jure fisci.*

(1) C'est le jugement que portent de ces fragmens Hadrien le Cardinal, *de sermone Latino*, pag. 131; et Scioppius, *in Judic. stil. histor. pag. 169.*

(2) Les citoyens Romains de la première classe, laquelle comprenoit les plus riches, furent appelés simplement *classici;* ce qui a fait aussi donner le nom d'auteurs *classiques*, aux écrivains qui ont tenu le premier rang dans la république des lettres.

d'interrompre souvent le *census* ou dénombrement, comme le disent Cicéron[a] et Censorin[b], bientôt on éluda la loi par une subtilité, comme si la prohibition cessoit lorsqu'on avoit négligé de se faire comprendre dans le rôle des censeurs, et conséquemment qu'il fût permis aux citoyens qui n'étoient pas *censi*, de laisser à des personnes du sexe tout ce qu'ils voudroient : c'est à quoi l'on peut réduire un passage de Cicéron, que nous aimons mieux entendre ainsi, que d'accuser le testateur, comme le fait Perizonius[a], d'avoir manqué, à dessein, de s'inscrire sur le rôle des censeurs, ce qui ne pouvoit se faire impunément.

[a] *Lib. I, in Verrem, cap. 41, et pro Archiâ, c. 5.*
[b] *De die natali, cap. 18, in fine.*

Lib. I, in Verrem, cap. 41 et 42.
[a] *In Triade*, p. 186 *et seq.*

Telle est en peu de mots l'espèce dont parle l'orateur Romain. P. Annius, personnage d'une dignité sénatoriale, étoit mort n'étant pas *census*, l'an de Rome 678, après avoir institué héritière sa fille unique. C. Verrès, préteur de l'année suivante 679, avoit renouvelé par son édit la loi Voconia, pour empêcher la fille de succéder à son père. Mais Cicéron prétendit que la loi Voconia ne pouvoit rien préjudicier à la fille, attendu que cette loi ne parloit que des *censi*, et qu'Annius étoit décédé *non census*. Le dernier cens étoit de l'an de Rome 667, et avoit été fait par les censeurs L. Marius Philippus et M. Perpenna, dont il est parlé dans Cicéron[a] et dans Pline[b]; en sorte qu'il avoit été interrompu par un intervalle[c] de douze années, jusqu'à l'an de Rome 683.

Il paroît assez vraisemblable que la loi Voconia eut plus de deux chefs; et c'est ce qui semblera résulter de ce que nous aurons occasion de dire plus bas en parlant des dots des femmes : mais de ces différens chefs, nous n'en avons aujourd'hui que deux, dont les termes nous sont en quelque façon restés. Aulu-Gelle[d] nous apprend que le principal chef de la loi Voconia, avoit pour objet d'empêcher que les personnes du sexe ne succédassent. Cet auteur rapporte que le jurisconsulte Sextus Cœcilius, adressant la parole au philosophe

[a] *L. I, in Verrem, cap. 55; junctâ orat. pro Archiâ, cap. 5.*
[b] *L. VII Natur. Histor. cap. 68.*
[c] *Voy.* l'abréviateur de Tite-Liv. *lib. XCVIII*, et Asconius, *ad c. 3 Divinat. in Q. Cæcilium, et fragment. orat. in tog. candidâ*; Plutar. *in Pompeio*, pag. 630, *et in Apophtheg.* 230.
[d] *L. XX, c. 1.*

philosophe Phavorin, s'écrie : *Quid utilius plebiscito Voconio de coercendis mulierum hæreditatibus!* Aulu-Gelle en parle encore en deux autres endroits, auxquels il faut joindre ce qu'en disent Cicéron[a], Polybe[b], Dion Cassius[c] et S. Augustin[d].

Lib. VII, cap. 13, et lib. XVII, cap. 6.

[a] L. I, in Verrem, cap. 41 et seq.
[b] In Excerpt. de virtutibus et vitiis, pag. 1462.
[c] Lib. LVI, pag. 662.
[d] De civit. Dei, cap. 21.

Les termes de ce premier chef, autant que nous pouvons le conjecturer d'après les meilleurs auteurs que nous venons de citer, étoient à-peu-près conçus de cette manière : *Qui. Ab. A. Postumio. Albino. Q. Fulvio. Flacco. Censoribus. Census. Escit. Virginem. Mulieremve. Heredem. Ne. Facito.*

Le second chef, depuis qu'on eut rendu inutile la loi Furia (1) par diverses fraudes, mit des entraves aux legs, comme l'atteste Cicéron, dont voici les paroles : *Quid! si plus legavit, quàm ad hæredem hæredesve perveniat, quod per* LEGEM VOCONIAM *ei qui census non sit, licet ; cur hoc, cùm in eodem genere sit, non caves!* Telle est la leçon de Grævius : Lambin[a], Hotman[b], Baudoin[c] et d'autres encore, nous assurent que c'est celle de tous les manuscrits et de tous les imprimés. Nous pensons néanmoins que d'après ce qui suit, on peut aisément se convaincre que ce n'est pas la vraie leçon. En effet, Verrès ayant voulu imiter dans son édit la loi Voconia, a dû statuer par une phrase négative et prohibitive, *Quid non liceret*, et non par une phrase affirmative et de permission, *Quid liceret*. Donc la seconde conjecture de Lambin, adoptée également par Grævius, et pour laquelle Fabrot se déclare, est aussi très-vraie. Ce commentateur prétend qu'il faut lire ainsi : *Quod per legem Voconiam ei qui census sit, non licet*. Les termes de ce second chef étoient peut-être conçus de cette manière : *Qui. Ab. A. Postumio. Alb. Q. Fulv. Flacco. Censoribus. Census. Escit. Plus. Cuiquam. Quam. Ad. Heredem. Heredesve. Perveniat. Ne. Legato.*

Lib. I, in Verr. cap. 43.

[a] In Notis ad hunc locum Cicer.
[b] In Notis ibid.
[c] In suo Comm. ad legem Voc. p. 4 et 5.

Ad Theophil. §. 1 Institut. de lege Falcidiâ.

Reprenons actuellement le premier chef de la loi, dont nous expliquerons successivement les termes. Voconius dit

(1) Dans la suite de ce mémoire, nous aurons occasion d'entrer, sur la loi Furia, dans plusieurs détails.

d'abord : *Qui ab Aulo Postumio Albino, Q. Fulvio Flacco censoribus;* c'est-à-dire, depuis l'an de Rome 584, époque à laquelle ces censeurs fermèrent le lustre et sortirent de charge, après avoir exercé leur magistrature quinquennale avec beaucoup de sévérité.

Pline, *Natur. Hist. lib. VII, c. 48*. Voyez aussi Pighius, tom. II *Annal.* pag. 356 et 373.

Voconius ajoute, *Census escit ;* c'est-à-dire que généralement tous les citoyens devoient dans la suite avoir soin tous les cinq ans, de se faire inscrire dans le cens ou dénombrement, et non pas seulement les plus riches citoyens ou *classici,* que nous avons dit plus haut avoir été regardés mal-à-propos par Asconius comme les seuls *censi.*

Voconius continue, *Virginem mulieremve ;* c'est-à-dire, une personne du sexe en général, soit nubile, soit celle qui ne l'est pas encore; soit mariée, soit fille; soit patricienne, soit plébéienne; soit *ingénue,* soit affranchie. Indépendamment des commentateurs sur la loi XIII au Digeste, *de verborum significatione,* plusieurs savans nous ont donné *ex professo,* la signification tant propre que métaphysique des mots Latins *virgo* et *mulier.*

Voy. Valentin-Guill. Forster, *lib. I Observat. succisiv. c. 15;* Didier Hérault, *ad lib. V Arnobii,* pag. 319 de l'édition de Paris, et Charl.-André Duker, *ad Opuscula de latinitate veterum juriscons.* pag. 30-35.

Voconius termine ainsi ce chef, *Heredem ne facito;* paroles que nous croyons ne devoir s'entendre que de l'hérédité proprement dite, c'est-à-dire, que de l'hérédité civile et directe, et non de la fidéicommissaire; vu que ce n'est point la loi civile, mais l'équité naturelle, qui, pour éluder cette loi, introduisit l'hérédité fidéicommissaire; que cette hérédité par elle-même étoit infirme suivant le droit; qu'avant Auguste, elle n'avoit au barreau aucun effet, et ne produisoit aucune obligation. Cependant Perizonius [a] embrasse un système tout opposé, que beaucoup d'autres savans ont adopté. Ces savans se déterminent par un passage de Cicéron [b]; mais loin qu'il leur soit favorable, nous pensons qu'il peut servir à démontrer le contraire. Telle est l'espèce du passage : Par la loi Voconia, il étoit défendu à Fadius, comme étant *census*, de laisser sa fille

V. les §. 1 et 12 *Institut. de fideicommissar. hæreditat.* et *princip. Institut. de codicillis.*

[a] *In Triade,* p. 140.

[b] *De finib. bonor. et malor. lib. II, cap. 17.*

héritière. C'est pourquoi, dans son testament, il institua Sextilius, qu'il avoit auparavant prié de restituer à sa fille la succession, lorsqu'il l'auroit acceptée; et dans son testament même, il fit mention de cette prière, et de la parole qui lui avoit été donnée par Sextilius. Fadius meurt : que fait Sextilius! Pour éviter l'infamie de fait, et en même temps pour couvrir son avarice et sa perfidie, il assemble un conseil d'amis, produit le testament, non-seulement nie qu'il ait donné parole à Fadius de restituer la succession à la fille du testateur, mais encore déclare qu'il n'ose rien faire contre la teneur de la loi Voconia, qu'il avoit juré d'observer. Mais loin que ce que Sextilius alléguoit de la loi Voconia qu'il prenoit pour prétexte, fût alors en vigueur ou reçu généralement par l'usage, Cicéron atteste en termes formels, *ne nummum quidem unum attingere Sextilium debuisse*. Et en effet, le désaveu dans lequel il se retranche, qu'indique-t-il autre chose, sinon qu'ayant été prié de restituer la succession, il avoit dû le faire de bonne grâce, ainsi qu'il convient à tout honnête homme! *Religiosus homo sanctusque*, dit Sénèque[a], *tueri debet fideicommissa*. Cicéron[b] s'exprime sur ce sujet d'une manière qui n'est pas moins énergique.

[a] *De tranquillit. animi, cap. 11.*
[b] *De finib. bonor. et malor. lib. II, cap. 18.*

Quelquefois les incapables furent exclus non-seulement de la succession directe, mais encore des fidéicommis.

Cicéron nous apprend qu'il étoit défendu par la loi Cornelia (1) *de proscriptis*, d'assister un proscrit et de lui rien

Lib. I, in Verrem, cap. 47.

(1) La loi Cornelia *de proscriptis*, est de l'an de Rome 672[1]. Cicéron[2] semble incertain si l'on doit l'appeler loi *Valeria*, de Lucius Valerius Flaccus, *interrex*, ou loi *Cornelia*, de Lucius Cornelius Sylla, dictateur. Rome ayant perdu ses deux consuls Carbon et Marius, le sénat nomma *interrex* Lucius Valerius Flaccus, pour tenir les comices où se feroit l'élection de nouveaux consuls. L. Valerius Flaccus nomma dictateur L. Cornelius Sylla, et fit une loi qui portoit[3] que tout ce qu'auroit fait Sylla, seroit ratifié. Sur quoi un ancien scholiaste[4] de Cicéron fait cette remarque : *Si quid ergo ad populum tulisset Sylla, valebat lege*

[1] *Voyez* Pighius, *in Annal. ad hunc annum.*
[2] *Pro Roscio Amerino*, cap. 43.
[3] *In tertiâ Agrariâ, cap. 2.*
[4] *Ad d. locum Ciceron. pro Roscio, cap. 43.*

laisser. *P. Trebonius*, dit l'orateur Romain, *viros probos et honestos complures fecit hæredes : in his, fecit suum libertum. Is A. Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cùm cautum vellet, scripsit ut hæredes jurarent se curaturos ut ex suâ cujusque parte ne minùs dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perveniret. Libertus jurat. Cæteri hæredes adeunt ad Verrem : docent non oportere se jurare ; facturos esse quod contra legem Corneliam esset, quæ proscriptum juvari vetat. Impetrant, ut ne jurent : dat. his possessionem. Id ego non*

Corneliâ ; si quid voluisset facere et non tulisset ad populum, hoc valebat lege Valeriâ : mais ici l'incertitude où paroît être l'orateur Romain, est une censure amère de la conduite de Sylla. Cicéron ne dit point qu'il ignore par qui la loi fut faite, mais par qui cette loi fut imaginée. Ainsi nous regardons cette addition *sive Corneliâ*, comme un trait d'une raillerie sanglante qu'il lance contre le dictateur.

La loi Cornelia *de proscriptis*[1] portoit donc qu'on n'assisteroit point un proscrit; que les biens des proscrits seroient vendus à l'encan aux calendes de juin, et que l'argent qui proviendroit de la vente, seroit remis au trésor public; qu'on vendroit également les biens de ceux qui seroient dans les camps des ennemis de Sylla. La loi portoit encore[2] que quiconque donneroit retraite à un proscrit, subiroit une peine capitale; que les fils et petits-fils des proscrits seroient notés d'infamie et leurs biens vendus; conséquemment, qu'ils seroient écartés de toutes charges; que même les fils de sénateurs supporteroient les charges de leur ordre, et en perdroient tous les priviléges. Appien[3] et Plutarque[4] ajoutent que cette même loi décerna des récompenses aux meurtriers et aux dénonciateurs des proscrits.

Davisius[5] et Ernesti[6] pensent que la loi Cornelia ne permettoit qu'à ceux qui suivoient le parti de Sylla dans la guerre, de parvenir aux charges avant le temps fixé par les lois, et que c'est à cette loi que l'orateur Romain fait allusion, lorsqu'il dit[7] : *Deinde absens factus ædilis, continuò prætor : licebat enim celeriùs legis præmio.* Mais nous croyons que cette disposition est le premier chef d'une autre loi Cornelia *de magistratibus*, que Sylla fit passer[8] l'an de Rome 674, sous son second consulat, et ayant pour collègue Cœcilius Metellus Pius. Le second chef de cette loi Cornelia *de magistratibus*, ordonnoit qu'on ne pourroit parvenir à la préture avant la questure, ni au consulat avant la préture, et qu'on ne pourroit gérer une magistrature qu'on auroit déjà gérée, à moins qu'il n'y eût un intervalle de dix ans. De là, Q. Lucretius Osella s'étant mis sur les rangs pour le consulat, avant qu'il eût géré la questure et la préture, Sylla le fit tuer au milieu du Forum.

[1] *Cicér. l. I, in Verrem, c. 47 ; pro Roscio*, cap. 43 et 44 ; *et in tertiâ Agrariâ*, cap. 3.

[2] Plutarque, *in Vitâ Syllæ*, pag. 472.

[3] *De bellis civil.* pag. 682.

[4] *In loco suprà citato.*

[5] *Ad Cicer. lib. II Academicor.* cap. 1.

[6] *Ad Cicer. in suo Indice legum Roman.*

[7] Lib. II *Academicor.* cap. 1.

[8] Appien, *lib. II, de bellis civ.* pag. 687 *et seq.*

reprehendo : etenim erat iniquum, homini proscripto, egenti, de fraternis quidquam dari ; et ille libertus, nisi ex testamento patroni jurasset, scelus se facturum arbitrabatur. Nous avouons ne pas concevoir sur quel fondement la plupart des commentateurs entendent ce passage de la loi Voconia; nous en dirons autant des témoignages tirés de Valère Maxime, de Sénèque, de Quintilien et de Pline, que ces commentateurs invoquent pour prouver que la loi Voconia excluoit aussi les femmes des successions fidéicommissaires: nous allons examiner en peu de mots chacun de ces témoignages.

Valère Maxime dit : *Cœlii verò Rufi ut vita inquinata, ita misericordia, quam Q. Pompeïo præstitit, probanda : cui à se publicâ quæstione, cùm mater Cornelia* (1) *FIDEICOMMISSA PRÆDIA non redderet, atque iste auxilium suum litteris implorasset, pertinacissimè absenti adfuit.* Nous pensons que par *fideicommissa prædia*, cet auteur entend les biens-fonds qui avoient été recommandés aux soins et à la bonne foi de Cornelia, mère de Q. Pompeïus, et non un fidéicommis laissé à une femme incapable, en se servant de termes précaires, formule des fidéicommis. Cœlius redemanda ces biens-fonds à Cornelia, au nom de Pompeïus, qui étoit en exil, et Cœlius gagna son procès; ce qui prouve manifestement qu'il n'y avoit point encore d'action introduite pour former la demande d'un fidéicommis.

Lib. IV, cap. 2 exemplor.

L'autorité de Sénèque n'est pas plus concluante. Nos commentateurs se fondent sur une déclamation de ce rhéteur, dont voici l'espèce : Quelqu'un dont la femme étoit belle, partit pour un voyage; un marchand étranger vint

Lib. II, controvers. 15.

(1) Vorstius croit que dans ce texte il s'agit de Cornelia, mère des Gracques* : mais ce savant se trompe; il s'agit de Cornelia, fille de Sylla, femme de Q. Pompeïus Rufus, et mère de ce Q. Pompeïus dont parle Cœlius dans une de ses lettres à Cicéron.

* *Apud Cicer.* lib. VIII, *ad Familiares, epist.* 1.

s'établir dans le voisinage de la femme, qu'il sollicita vivement de lui accorder ses faveurs. Il revint jusqu'à trois fois à la charge, mais n'en put rien obtenir. Le marchand mourut; par son testament, il institua cette femme héritière de tous ses biens, ajoutant cet éloge, *quia pudicam inveni.* La femme accepte la succession. Le mari, de retour, soupçonnant sa femme d'inconduite, l'accuse d'adultère. Il est évident que dans cette espèce, la femme est instituée pour une succession directe, et non pas, comme le veulent la plupart des commentateurs, simplement honorée d'un fidéicommis. A cette observation, nous ajouterons premièrement, qu'en matière de droit, les déclamations des rhéteurs, dont le sujet est Grec ou feint, ne font pas autorité; en second lieu, que quand bien même la déclamation rouleroit sur un sujet vrai, ce fait historique appartiendroit à une époque plus récente, et à laquelle, sous les empereurs, l'usage des cens ou dénombremens ayant cessé (1), les femmes pouvoient déjà être instituées héritières; enfin, que le testament dont il est ici question n'est pas le testament d'un citoyen Romain, mais celui d'un marchand étranger, qui, en sa qualité d'étranger, est totalement privé de la faculté de tester.

Declam. 324. Nos commentateurs cherchent encore à s'appuyer sur une déclamation de Quintilien. Dans cette déclamation, il s'agit d'un homme riche, et chargé de rendre, par fidéicommis, la succession à celui que le défunt lui a désigné.

(1) Censorin [1] fixe l'époque de cette cessation au temps de Vespasien. Cependant Trebellius Pollion [2] raconte que Dèce fit le cens ou le dénombrement des citoyens. Mais Casaubon remarque que ce fut le dernier cens, et qu'il ne se fit que long-temps après celui qui l'avoit précédé.

Au reste il ne faut pas confondre le *census lustralis*, qui se célébroit à Rome, avec le *census provincialis*, ou le *professio censualis*, c'est-à-dire, la déclaration des biens qui se faisoit dans les provinces. *Voyez* Heineccius [3].

[1] *De die natali*, *cap.* 18.
[2] *In Valeriano patre et filio*, *cap.* 1.
[3] *In Appendice*, *lib.* 1 *Antiquit Roman.* §. 53.

Or cette déclamation est un de ces sujets de fiction qu'on a coutume de traiter dans les écoles. On en peut d'autant moins douter, que la fin de l'argument ou *sermo* qui précède la déclamation, le dit en termes formels. De plus, l'auteur semble faire allusion à l'édit de Domitien, par lequel ce prince priva les femmes déshonorées, de l'usage de la litière, et du droit de succéder et de recevoir des legs. C'est cet édit que Juvénal a sans doute en vue dans ces vers :

Suétone, *in Domitiano, cap. 8.*

Satyrâ primâ, v. 55 et seqq.

Cùm leno accipiat mœchi bona, si capiendi
Jus nullum uxori, doctus spectare lacunar,
Doctus et ad calicem vigilanti stertere naso.

Le poëte s'arme ici des traits de la satire contre les maris commodes, qui, feignant de compter les solives et de ronfler sur les verres, héritent des amans de leurs femmes inhabiles à de telles successions. Comme la loi défendoit aux femmes galantes d'hériter de ceux avec qui elles avoient vécu dans le désordre, on avoit imaginé, pour éluder cette loi, de laisser ces biens aux maris. Ainsi donc, loin qu'il s'agisse, dans cette déclamation, de la loi Voconia, au contraire on n'y allègue d'autre cause d'instituer le mari, sinon celle d'éviter le soupçon d'adultère.

Il nous reste un passage de Pline, qu'on a coutume de citer, où néanmoins on ne trouve nul vestige de femme héritière par fidéicommis. Voici le passage : *Rogavit testamento ut hæreditatem suam adirem, cernerem que ; ac deinde præceptis quadraginta millibus nummûm, reliquum omne Heracleotarum et Tianorum civitatibus redderem.*

Lib. x, epist. 79.

Telles sont les observations qui nous ont paru nécessaires pour l'explication des termes dans lesquels est conçu le premier chef de la loi Voconia. Quoique, parmi les commentateurs, il y en ait qui rapportent à ce chef la défense de faire des legs à des femmes, nous ne croyons pas cependant qu'ils aient raison, attendu que Cicéron lui-même nous est garant

Lib. I, in Verrem, cap. 43.

que ce ne fut que le second chef qui mit des entraves aux legs, et qui définit la quotité de ceux qu'on pouvoit faire, en observant la différence du sexe. C'est pourquoi nous remettons à en parler plus bas dans la suite de ce mémoire.

Il a paru douteux à la plupart des savans, si les femmes furent exclues par l'ancien droit, de la succession *testamentaire* seulement, ou si cette exclusion s'étendit aussi à la succession *légitime.* Cujas, Antoine Augustin, Baudoin et Hotman embrassent la première opinion; et Perizonius se déclare pour la seconde. Quant à nous, nous pensons qu'il faut ici distinguer les temps, et diviser la jurisprudence en trois époques, c'est-à-dire, en jurisprudence *ancienne,* celle *du moyen âge,* et la *nouvelle.*

Voy. le §. 3 *Institut. de legitim. agnator. success. ibique* Théoph. et Paul, *lib. IV, Sentent.* tit. 8, §. 3 et 22.

La première époque, que nous nommons *ancienne* jurisprudence, commence à Romulus, et renferme la loi des douze Tables. La seconde époque contient cette espèce de jurisprudence appelée *disputatio Fori,* que les jurisconsultes introduisirent en disputant entre eux, soit au barreau, soit dans le temple d'Apollon, sur l'interprétation et l'explication de la loi. Cette époque contient encore les lois, les plébiscites et les édits des magistrats, jusqu'au temps où les empereurs s'emparèrent de la république. Enfin, la troisième époque, ou la nouvelle jurisprudence, renferme les constitutions des empereurs jusqu'à Justinien, qui, dans le Code et les Novelles, est l'auteur du droit *le plus nouveau.*

Denys d'Halicarnasse [a] nous apprend que dès le berceau de la jurisprudence, à commencer à Romulus, tous les enfans, sans exception, qui étoient sous la puissance paternelle, furent les héritiers de leurs pères. Les femmes affranchies par le mariage de la puissance paternelle, et passant solennellement au pouvoir de leurs maris, usèrent du même droit, suivant le même auteur, et de l'aveu de toute l'antiquité [b], c'est-à-dire que devenues *filles de famille* de leurs époux, elles en furent héritières. Il paroît hors de doute que cette

[a] *Lib. II Antiq. cap. 26.*

[b] *Voy.* Cicér. *in Topicis, c. 3 et 4, et ibi* Boethius; Tacite, *lib. IV Annal. cap. 16;* Aulu-Gelle, *lib. XVIII, cap. 6;* Macrobe, *lib. I Saturnal. c. 10,* et enfin Servius, *ad Virgil. lib. I Georgic. v. 31, et lib. IV Æneid.* v. 103.

cette jurisprudence, qui subsistoit au temps des rois, passa dans la suite, avec beaucoup d'autres lois royales, dans la loi des douze Tables. De là, le jurisconsulte Paul dit : « La » loi des douze Tables admet les cognats (1) sans aucune dis- » tinction de sexe ; » et Justinien ne s'exprime pas autrement. « La loi des douze Tables, dit-il, s'en tenant à cette » simplicité amie des lois, appeloit à la succession les » agnats, soit mâles, soit femelles, en quelque degré qu'ils » fussent. » En un mot, tout succédoit *ab intestat*, par droit de famille, les fils, les filles, les sœurs tant germaines que consanguines, les petits-fils, les petites filles issues de mâles, et ainsi de suite. On n'excepta donc alors que les seules personnes du sexe émancipées ou mariées, comme ayant éprouvé *minimam capitis diminutionem*, c'est-à-dire, le changement d'état de la troisième espèce, et se trouvant privées par-là du droit *de famille* ou *d'agnation*.

Lib. IV Sentent. titre 8, §. 22, in fine.

§. 3 Institut. de legitimâ agnator. success.

Passons à la jurisprudence du *moyen âge*, que nous avons dit contenir les interprétations des anciens jurisconsultes sur les lois, les plébiscites et les édits des magistrats. La loi Voconia fait incontestablement partie de cette jurisprudence du moyen âge. Nous avons vu que, par le premier chef de cette loi, les femmes cessèrent d'être admises à la succession testamentaire, changement que la loi fit après que le *disputatio Fori* leur eut ôté le droit de succession légitime ; non-seulement les sœurs, et les petites-filles issues de mâles, mais les filles même, étant écartées de toute succession *ab intestat*. On donne ordinairement pour raison de ce changement du droit de succession, que les familles finissent dans les femmes, mais se conservent par les mâles ; qu'il est, par conséquent, de l'intérêt de la république, que les

Institut. de legitimâ agnator. success. §. 3.

(1) Le jurisconsulte se sert ici du mot *cognati*, terme générique, au lieu du mot *agnati*, terme propre ; il n'est donc pas absolument nécessaire de corriger la leçon, sur-tout si l'on rapproche ce passage d'un autre texte du même Paul, dans la loi x, §. 1 et 2, au Digeste, *de gradibus*.

biens des ancêtres parviennent aux mâles, plutôt que de passer, par le canal des femmes, dans des familles étrangères. A cette raison, on peut ajouter les droits propres à chaque famille, et sur-tout les sacrifices, droits dont aucun n'appartenoit aux femmes, mais seulement aux mâles *sui juris*, c'est-à-dire, affranchis du pouvoir paternel; les femmes ne faisant que participer aux sacrifices de leurs pères ou de leurs maris, de même qu'elles étoient toujours en puissance ou des uns ou des autres. Il est peut-être d'autres raisons qui ne sont pas d'un moindre poids, qui même touchent de plus près, pour lesquelles, dans la suite, les femmes furent exclues des biens que leurs parens tenoient de leurs ancêtres; et c'est une discussion dans laquelle nous allons entrer.

Il est constant que, dans les siècles les plus reculés, l'usage des dots fut ignoré chez les anciens peuples; qu'ensuite il s'introduisit avec le temps dans de certains cas, par un motif d'utilité publique. Nous ne dirons rien ici des Hébreux, des Athéniens, des Lacédémoniens, des anciens Germains et d'autres nations; nous nous contenterons de citer dans une note (1) les savans qui ont examiné ce point d'antiquité. Quant à ce qui regarde les Romains, les anciennes lois, tant royales que décemvirales, gardent un profond silence sur la dot. Il serait à désirer que le Commentaire entier sur
Lib. IV, c. 3. les dots, de Servius Sulpitius, cité par Aulu-Gelle, fût parvenu jusqu'à nous; ce commentaire eût donné beaucoup d'éclaircissemens sur un point obscur, sur lequel nous n'avons aujourd'hui que peu de lumières.

(1) *Voyez*, sur les Hébreux, Saumaise, *de modo usurarum*, *cap. 4*, *pag.* 138 *et seqq.*; Schilterus, *in Comment. ad Pandectas*, *exercitat. XXXVI*, §. 66 *et seqq.*; = sur les Athéniens, Meursius, *lib. II Themid. Attic.*, *cap. 13 et 14*; *in Solone*, *cap. 16*; *ad Theocrit. idyll. XVIII*, *et lib. IV Lection. Attic. cap. 1*; = sur les Lacédémoniens, les commentateurs *ad Ælianum*, *Variar. histor. lib. VI*, *cap. 6*; *ad Justinum*, *lib. III*, *cap. 3*; Nicolaus Cragius, *de republ. Lacedæmon. lib. III*, pag. 223 *et seqq.*; = sur les anciens Germains, outre les commentateurs *ad Tacitum*, *de moribus Gernanor.*, Gudlingius, *in Dissert. de empt. uxor.*, *cap. 1*, et Ludwig, *in Dissertat. de dote mariti*, pag. 22 *et seqq.*

Tant que Rome fut dans l'enfance et dans la pauvreté, les personnes du sexe qui se marioient, soit filles, soit veuves, n'apportoient rien à leurs maris, sinon quelques vêtemens. Sans doute il devoit paroître bien juste qu'étant sous la puissance et dans les familles de leurs pères ou de leurs maris, elles leur succédassent conjointement avec leurs frères et leurs enfans; autrement, il eût été à craindre que des orphelines ou des veuves abandonnées par leurs frères ou leurs parens, ne fussent réduites à une honteuse misère, ou forcées de recourir, pour vivre, à d'infames ressources. Mais lorsqu'après les guerres Puniques, Rome fut, pour ainsi dire, sortie de l'enfance, qu'elle eut commencé d'étendre au loin sa domination et d'accroître ses richesses, annonçant qu'elle seroit un jour la maîtresse du monde, bientôt, en cessant d'être pauvre, elle cessa d'être frugale. Ainsi le luxe faisant chaque jour de nouveaux progrès à mesure que l'empire Romain et les richesses des particuliers augmentoient, et les citoyens perdant l'habitude de conduire eux-mêmes la charrue, alors les grosses dots parurent nécessaires pour soutenir les charges du mariage, qui entraînoient des dépenses plus considérables. A cette considération, ajoutez le caractère martial de la nation, qui, engagée dans des guerres presque continuelles, sembloit avoir besoin tous les ans de nouvelles recrues, soit pour repousser de tous côtés les attaques de ses voisins, soit pour reculer les bornes de sa domination. Le principal but de la république étoit donc d'accroître sa population; et pour y parvenir, rien ne sembloit plus propre que le grand nombre de mariages légitimes, puisque anciennement les esclaves et les étrangers étoient exclus de la milice. Or, pour rendre les mariages très-fréquens, il falloit trouver d'amples dots, qui fussent, pour les maris, un attrait capable de les déterminer à subir volontairement le joug de femmes impérieuses, sans penser aux chagrins qu'ils se préparoient à l'avenir, la plupart

Voyez Apulée, *in Apolog.* p. 20 *et seqq.* et p. 102 de l'édition de Pricæus; Plaute, *in Aulul.* act. II, sc. 1, v. 45; et Juvénal, *satyr. VI, sub initio.*

d'entre eux aimant mieux se laisser gouverner par des femmes opulentes, que de commander à des femmes qui n'avoient point de dots. Cependant les anciens Romains, ayant égard à la différence des temps, crurent avec raison qu'il étoit de l'intérêt de la république de constituer des dots aux femmes qui se marioient, et de les conserver, afin qu'elles trouvassent des époux en état de supporter les charges du mariage, et qu'elles élevassent des citoyens utiles à la patrie. L'usage des dots une fois introduit, non-seulement il fut ordinaire d'en donner, mais encore ces dots furent portées à un taux excessif, à mesure que le luxe et les fortunes augmentèrent. De là les femmes qui n'avoient point de dot à espérer, étoient presque regardées comme ne devant pas espérer de partis; et celles qui se marioient sans dot, sembloient plutôt des concubines que des épouses légitimes. C'est pourquoi dans Plaute, Lesbonic, quoiqu'il eût consumé la plus grande partie de son patrimoine, avoit l'ame trop noble pour ne pas doter sa sœur, qu'il donnoit en mariage à Lisitèle, qui ne vouloit point de dot. « Ne t'embarrasse » nullement, disoit Lesbonic à Lisitèle, des moyens de » soulager ma pauvreté; aide-moi plutôt, pour qu'on ne » joigne pas l'infamie à la misère, qu'on ne déchire pas » ma réputation, et qu'on ne me reproche pas qu'en ma- » riant ma sœur sans lui rien donner, ce n'est pas la placer » comme épouse, mais c'est faire présent d'une concubine » à mon bon ami. » On sait que les pièces de ce poëte comique sont une vive peinture des mœurs Romaines. La quotité de la dot dans les premiers temps étoit incertaine (1): tantôt elle étoit plus considérable, et tantôt moindre; cela dépendoit des circonstances. Jusqu'à présent, nous ne

In Trinummo, act. III, sc. 2, v. 62 et *seqq.*

V. Polybe, *in Excerpt. Peiresc. de virtutibus et vitiis*, pag. 1427, 1460 et 1469. de l'édition de Gronovius.

(1) Juvénal [1] semble indiquer quelle étoit cette quotité, lorsqu'en parlant de Messaline, qui veut épouser le jeune Silius, il dit: « Déjà l'impératrice voilée » l'attend dans ses jardins; le lit nuptial est prêt; l'augure et les témoins vont

[1] *Satyr. 10, vers. 335.*

connoissons qui que ce soit qui ait examiné *ex professo*, si pour les dots on régla une certaine somme, à quelle époque et par quelle loi cela se fit, enfin quel effet eut un pareil réglement. C'est pourquoi nous espérons qu'on nous pardonnera, si, sur un point aussi obscur, il nous arrive de nous tromper.

Une femme sur le point de se marier, étoit ou *sui juris*, ou sous la puissance de son père. Si elle étoit *sui juris*, le mari acquéroit à titre de dot, par un mariage solennel, tous les biens de son épouse : si elle étoit sous la puissance de son père, comme alors elle n'avoit rien en propre, le mari ne jouissoit, durant le mariage, que de la dot qu'il avoit reçue du père ou d'un autre; et lorsque le mariage étoit une fois dissous, le mari étoit tenu de restituer la dot à celui qui l'avoit donnée, ou bien à celui auquel on étoit convenu de la rendre. Mais le père, ou assignoit une dot à sa fille

Cicéron, *in Topicis, cap. 4.*

Voyez le tit. au Digeste, *soluto matrimonio.*

» arriver; et on lui compte, suivant l'ancien usage, un million de sesterces : »

.... Et ritu decies centena dabuntur
Antiquo.

Turnèbe[1] a cru que Juvénal avoit posé cette quotité pour exprimer une somme extraordinaire; mais on trouve dans les auteurs, que la dot usitée des filles de bonne maison, étoit un million de sesterces. Tacite raconte[2] que M. Hortulus, jeune sénateur d'une naissance distinguée, petit-fils de l'orateur Hortensius, et en même temps d'une pauvreté très-connue, se contentoit, réduit au nécessaire, de vivre sans traîner son nom, sans être à charge à personne; mais qu'Auguste, pour empêcher qu'une si grande famille ne s'éteignît, engagea M. Hortulus à se marier, par le présent qu'il lui fit d'un million de sesterces. L'empereur Sévère[3] donna la même dot à Flavia, fille d'Athenogoras. Martial, se moquant[4] de Salejanus, qui feignoit de ressentir une grande douleur de la mort de sa femme, fait cette exclamation :

Illa, illa dives mortua est Secundilla,
Centena decies quæ tibi dedit dotis.

Et Sénèque[5], faisant l'éloge de la pauvreté, met ainsi en parallèle les riches et les pauvres : *Beatiores ne istos putas, quorum pantomimæ decies sestercia nubunt, quàm Scipionem, cujus liberi à senatu tutore suo in dotem æs grave acceperunt.*

[1] *Adversar. lib. XVIII, cap. 30.*
[2] *Lib. II Annal. cap. 37.*
[3] Loi VI, §. 1, au Dig. *de usuris et fructibus.*
[4] *Lib. II, epigram. 65.*
[5] *In Consolat. ad Helviam.*

en la mariant, ou lui en laissoit une par testament; s'il en assignoit une à sa fille, il lui donnoit telle dot qu'il jugeoit à propos, ayant égard à sa dignité et à ses facultés: mais il paroît que par testament il ne pouvoit laisser qu'une dot dont la quotité étoit réglée par la loi; et nous conjecturons que ce fut la loi Voconia qui la première fit un pareil réglement. Comme ce n'est que depuis l'usage des dots introduit, que les femmes cessèrent de succéder *ab intestat*, ainsi que nous l'avons fait voir plus haut; et comme Voconius, par sa loi, les excluoit aussi des successions testamentaires, il paroissoit absolument nécessaire, pour qu'elles ne fussent pas totalement frustrées des biens paternels, de définir une certaine somme qu'on laisseroit par testament à toutes celles qui n'étoient point mariées, pour leur servir de dot dans le cas où par la suite elles se marieroient. Ce ne sera peut-être pas une conjecture invraisemblable, que de penser que dans sa loi Voconius inséra un chef particulier sur cet objet; et c'est ce que Cicéron semble faire entendre assez clairement par ces paroles, *Nemo censuit* PLUS *Fadiæ dandum, quàm posset ad eam* LEGE VOCONIÂ *pervenire*: à quoi ressemble un autre endroit du même orateur, où parlant de la fille d'Annius, instituée héritière par son père, il ajoute, *Quibuscum vivi bona partimur* (savoir, en leur constituant une dot), *iis prætor adimere, nobis mortuis, bona fortunasque poterit!*

Lib. II, de finibus, cap. 17.

Lib. I, in Verrem, cap. 42.

Quant à la quotité de la dot que définit Voconius, c'est un point qui nous paroît encore plus douteux, puisqu'à cet égard les anciens ne nous fournissent aucune autorité qui soit certaine. Nous demandons une seconde fois qu'il nous soit permis de nous livrer à de nouvelles conjectures. Pourquoi ne penserions-nous pas que la *quarte* de la portion *ab intestat*, est la quotité qui pour la première fois fut définie par la loi de Voconius, pour tenir lieu de dot, d'où par la suite les autres *quartes* dérivèrent comme de leur

source! Quoi qu'il en soit, nous tenterons d'appuyer cette conjecture sur des preuves qui la rendent, sinon certaine, du moins vraisemblable.

De même qu'anciennement les différentes classes du peuple Romain furent distinguées par le *cens* en exécution du réglement de Servius Tullius, de même, dans la suite, les différens ordres du peuple le furent aussi, tant par rapport aux comices, que par rapport à la levée du tribut et à l'enrôlement dans les légions, comme le prouve invinciblement Grævius d'après Varron, Denys d'Halicarnasse et Tite-Live. Or le cens le plus fort, du temps de la république, étoit le cens sénatorial; et nous soupçonnons qu'au siècle où vivoit Voconius, il étoit de quatre cent mille sesterces: ce cens qu'on exigeoit des sénateurs étoit monté, du temps de Cicéron, jusqu'à huit cent mille sesterces; mais par le désordre des guerres civiles, les fortunes de la plupart des citoyens se trouvant extrêmement diminuées, Auguste le réduisit à quatre cent mille sesterces, comme, pour ainsi dire, à l'ancienne somme, et à celle qui devint ensuite propre aux chevaliers Romains. C'est ce que nous apprennent Dion Cassius [a] et Suétone [b]. Ainsi, par la loi Voconia, la plus grande quotité de la dot paroît avoir été de cent mille sesterces, comme étant le quart du cens sénatorial; et c'est en ce sens que nous prenons le passage de Dion Cassius, qui dit « que par la loi Voconia, il fut » défendu aux femmes d'accepter une succession qui monteroit au-dessus de cent mille sesterces; que néanmoins, » par la même loi, quelques femmes furent dispensées de » l'obligation d'observer ce réglement. » Nous ferons sur ce passage deux observations. La première est que le traducteur Latin a rendu les *vingt-cinq mille drachmes* du texte par cent mille *numes*, c'est-à-dire, sesterces. En effet, Gronovius prouve évidemment que cent mille sesterces font vingt-cinq mille drachmes. Notre seconde observation est

In præfat. tom. I *Thesauri antiq. Roman.*

[a] *Lib. LIV, ad ann. 736 et 741.*
[b] *In Augusto, c. 41.*

Lib. LIV, ad ann. 762.

De pecuniâ veteri, lib. III, c. 16.

que divers savans pensent que la prohibition de la loi Voconia regardoit les hérédités qui seroient au-dessus de vingt-cinq mille sesterces; mais Perizonius réfute très au long, et d'une manière victorieuse, ces commentateurs.

In Triade, ad leg. Vocon. pag. 143 *et seqq.*

Ensuite les jurisconsultes, par leurs interprétations sur la loi Voconia, semblent avoir étendu ce droit de prendre le quart de la succession, généralement à tous les enfans qui se trouvoient en puissance paternelle. Ce quart commença de s'appeler la *légitime,* ou simplement la *quarte;* et comme le droit de succession est ordinairement réciproque, on attribua pareillement la même portion aux pères sur les biens de leurs enfans, portion qu'Ulpien appelle expressément *jus antiquum,* c'est-à-dire, d'origine civile, et beaucoup plus ancienne que la succession prétorienne, nommée *bonorum possessio contra Tabulas.* Enfin, à l'imitation de la légitime ou quarte, d'autres quartes furent établies, savoir, la *quarte Falcidie,* la *Trebellianique,* l'*Antoninienne,* c'est-à-dire, celle d'Antonin Pie, toutes quartes sur lesquelles nous avons un traité *ex professo* de Claude Chifflet.

Pline, *lib. V, epist. I; junctâ lege VIII,* §. 8, Dig. *et lege VI,* Cod. *de instit. testam.*

Loi III, au Cod. *de legitim. hæred.*

Lib. I, §. ult. Digest. *si à parente quis manum.*

Argum. leg. II, §. 20, Digest. *ad sc.tum Tertull. et Orph.*

De portionibus legitimis, cap. I, tom. III *Thesaur. jur. Otton.* pag. 121 *et seqq.*

Comme donc, peu de temps après la loi des douze Tables, et long-temps avant la loi Voconia, les femmes furent exclues des successions légitimes, et qu'il leur fut ordonné de se contenter de leur dot, ainsi que nous l'avons fait voir, de là s'écroule entièrement le système de Cujas, d'Hotman, de Janus Acosta, de Schultingius et d'autres, qui attribuent cette exclusion à la loi Voconia même, ou du moins à l'interprétation et à l'application qu'en firent les jurisconsultes *Fori disputatione.* Vainement ces commentateurs invoquent un texte de Paul; ce texte ne prouve rien en leur faveur. Voici les propres termes du jurisconsulte : *Fœminæ ad hæreditates legitimas, ultra consanguineas successiones non admittuntur : idque jure civili, Voconianâ rogatione, videtur effectum. Cæterùm lex XII Tabul. nullo discrimine sexûs cognatos admittit.* Qui ne voit que Paul ne parle point ici de l'ancienne

L. IV Recept. sentent. tit. VIII, §. 22.

l'ancienne et totale exclusion des personnes du sexe, mais d'une exclusion plus récente et plus modérée qu'introduisirent les jurisconsultes long-temps après la loi Voconia, par une interprétation plus favorable, suivant laquelle la succession *ab intestat* appartenoit d'abord aux filles et aux sœurs agnates ou consanguines, c'est-à-dire de même père, contre la disposition rigoureuse de l'ancien droit! Il est manifeste, d'après ce que nous avons dit plus haut du testament d'Annius, que certainement, du temps de Cicéron, les filles, même uniques, étoient exclues.

V. aussi Perizonius, *in Triade*, pag. 104 *et seqq.*

On nous objectera peut-être un passage de l'orateur Romain, où il est dit que la succession légitime du fils retournoit à la mère; tel est le passage : *Avitus, usque ad illius judicii tempus, nullum testamentum unquam fecerat : neque enim legare hujusmodi matri poterat in animum inducere; neque testamento nomen omninò prætermittere parentis. Id cùm Oppianicus sciret, neque enim erat obscurum, intelligebât, Avito mortuo, bona ejus omnia ad matrem esse ventura.* Les commentateurs indiquent le nœud de la difficulté, mais sans le trancher, quoique cette difficulté ne soit rien moins qu'insoluble. En effet, qu'y a-t-il de plus connu, même de ceux qui ne sont encore que novices dans l'étude de la jurisprudence, qu'au siècle où vivoit Cicéron, il y avoit déjà long-temps que les édits des préteurs *de bonorum-possessionibus*, c'est-à-dire, concernant les successions prétoriennes, s'observoient au barreau, conséquemment que les femmes étoient admises, au défaut d'héritiers *siens*, c'est-à-dire, présomptifs, et d'agnats, à la succession prétorienne, en vertu de l'édit *unde cognati!* Or, Avitus Cluentius, dont il est ici question, étoit célibataire et privé d'agnats par le crime d'Oppianicus, en sorte que, dans l'ordre des cognats, la mère étoit la plus proche, à laquelle seule parvenoient les biens *[bona]*, comme dit Ciceron, et non la succession *ab intestat [hæreditas]*; ce qui long-temps après fut changé, d'abord par l'empereur [a]

In Orat. pro Cluentio, c. 15.

[a] *Voy.* aux Institutes, le titre *de sc.to Tertull. in princ.* §. 1 et 2.

Claude, et ensuite par le sénatusconsulte Tertullien, qui déférèrent à la mère la succession légitime de ses enfans.

Ad Paulum, loco suprà citato.

Il y a des commentateurs, et Schultingius est de ce nombre, qui, pour soutenir un système contraire au nôtre, se servent d'un endroit de Polybe, où cet auteur raconte que Scipion l'Africain remit à ses sœurs la totalité de la succession de sa mère, succession dont rien ne leur appartenoit suivant les lois. Ces commentateurs, par le mot νόμους *[lois]* au pluriel, entendent la loi Voconia. Mais quoiqu'il soit certain que la loi Voconia fut faite vers ce temps-là, et que sous ce point de vue Polybe ait très-bien pu désigner cette loi, néanmoins, comme ces mêmes commentateurs établissent que ce n'est pas à la loi Voconia, mais à l'interprétation qui s'en fit ensuite au barreau, qu'on doit attribuer l'exclusion donnée aux femmes, passé les sœurs du même père, pour les successions légitimes, nous ne voyons pas en quoi le passage de Polybe est favorable à leur opinion. Bien plus, Scipion, devenu depuis long-temps étranger à sa mère Æmilia, avec laquelle son père avoit fait divorce, et n'étant point l'héritier *ab intestat* de sa mère, ce qui ne pouvoit être alors, mais son héritier testamentaire, comme il l'avoit été auparavant de son père naturel, ne put avoir par la loi ses sœurs pour cohéritières. Ajoutez que depuis long-temps ses sœurs avoient passé, par un mariage solennel, sous la puissance et dans la famille de Tiberius et de Nasica leurs époux; qu'enfin le même Scipion, avec beaucoup de générosité, leur ayant donné d'avance leurs dots, elles avoient dû s'en contenter, suivant les lois et les mœurs de ces temps-là.

In Excerpt. de virtutibus et vitiis, pag. 1462 de l'édition de Gronovius.

Polybe, *ibid.* p. 1461.

Polybe, *ibid.* p. 1458 *et seqq.*

Nous ne balançons pas à expliquer de même un endroit d'Appien, où cet auteur, parlant de l'édit de proscription rendu par les triumvirs, rapporte entre autres ce trait: « Thoranius, non pas préteur, mais personnage prétorien, » père d'un jeune homme perdu de débauche, qui

Lib. IV, de bellis civil. p. 599 de l'édition de Tullius.

» néanmoins avoit beaucoup de crédit auprès d'Antoine,
» prioit avec instance les centurions de différer de le faire
» mourir, jusqu'à ce que son fils eût demandé sa grâce à
» Antoine. Ceux-ci, se mettant à rire, lui répondent que
» son fils a demandé précisément le contraire. Le vieillard,
» entendant ce discours, conjura de nouveau les centurions
» de lui accorder un très-court délai, seulement le temps de
» voir sa fille. Ce délai lui fut accordé. Thoranius vit sa
» fille, et lui ordonna de ne point accepter l'hérédité des
» biens paternels, de peur que son frère n'obtînt aussi sa
» mort du triumvir. » Thoranius avoit institué son fils et sa fille : le fils, supportant avec impatience ce partage de la succession, avoit employé auprès des triumvirs beaucoup de sollicitations pour obtenir que le père fût proscrit; celui-ci craignant pour sa fille, et qu'elle ne devînt elle-même une victime de son coupable frère, lui ordonna de s'abstenir de l'hérédité et de la laisser toute entière à son frère.

Phèdre ne fait pas naître plus de difficulté, lorsqu'il dit d'une femme dont le fils et l'époux avoient été massacrés: *Lib. III, fabul. X, v. 37.*

Maligna insontem deprimit suspicia (1)
Quòd bona possideat.

La narration de Phèdre doit s'entendre, ou d'une mère substituée à son fils, mais qu'un affranchi vouloit faire rayer du testament, dans l'espérance d'être mis à sa place; ou d'une épouse qui se trouvoit *in manu,* c'est-à-dire, en la puissance de son mari; ou de la succession prétorienne, à laquelle l'édit du préteur *unde vir et uxor,* appeloit l'épouse au défaut de cognats. Certainement la totalité des biens du mari, par la loi Julia Papia, étoit due à cette veuve, puisqu'elle avoit du défunt un fils déjà parvenu à l'âge de puberté, et qui, s'il eût vécu plus long-temps, alloit être revêtu de la

(1) Scioppius, Saumaise et Gudius lisent *suspectio*, pour la mesure du vers.

In Fragment. tit. XVI, §. 1.

toge pure (1). Le jurisconsulte Ulpien, faisant l'énumération des cas où le mari et la femme se succèdent réciproquement pour la totalité de leurs biens, met au nombre de ces cas, *si filium filiamve communem habeant, aut quatuordecim annorum filium, vel filiam duodecim, amiserint.*

Lib. VII, cap. 8, num. 1.

Quant au testament d'un certain Sempronius Tuditanus, dont parle Valère Maxime, ce testament demande une plus longue discussion. Voici ce qu'en dit Valère Maxime: *Quàm certæ, quàm etiam notæ insaniæ Tuditanus; ut pote qui populo nummos sparserit, togamque velut tragicam vestem in Foro trahens, maximo cum hominum risu conspectus fuerit, ac multa his consentanea fecerit. Testamento is filium instituit hæredem; quod Ti. Longus, sanguine proximus, hastæ judicio subvertere conatus est. Magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quàm quis eas scripsisset, considerandum existimaverunt.* Dans ce passage, Juste Lipse improuve et rejette la leçon *filium;* en quoi ce savant est suivi d'une foule de commentateurs auxquels nous accédons volontiers, mais par des raisons toutes différentes de celles qu'ils allèguent. Premièrement, Cicéron et les autres auteurs contemporains ne font aucune mention ni de ce fils, ni d'un autre Tuditanus quelconque, depuis l'insensé dont il est ici question, en la personne duquel cette illustre famille paroît s'être entièrement éteinte. Or, s'il eût eu un fils, ces auteurs auroient eu souvent l'occasion d'en parler, à cause de Fulvie femme d'Antoine, nommée çà et là, et dont ce fils eût été l'oncle maternel. En second lieu, quels motifs

In Notis ad hunc locum, et lib. II Elector. cap. 11.

(1) Les enfans portoient la *prétexte*, robe blanche bordée de pourpre, jusqu'à l'âge de dix-sept ans. A cette époque, ils prenoient la toge *pure*, ainsi nommée de ce qu'elle étoit blanche sans aucun mélange de pourpre. Cette toge pure s'appeloit *virilis*, parce qu'on la donnoit aux jeunes gens qui entroient dans l'âge viril, et que c'étoit un symbole qu'ils étoient déjà supposés des hommes faits. C'étoit alors qu'ils commençoient à suivre le barreau et à plaider. Enfin, on appelle la toge pure, *toga libera*, parce qu'elle étoit en quelque manière, pour les jeunes gens, le commencement de la liberté; ces jeunes gens ayant été, jusqu'à cette époque, soumis à des maîtres.

Ti. Longus pouvoit-il avoir de faire casser le testament, quoique proche parent, puisqu'il n'étoit le plus proche qu'autant qu'il n'y auroit point eu de fils? Et si le testament avoit été cassé, à quel autre que ce fils toute la succession seroit-elle parvenue, puisque même, le père mourant *intestat*, le fils étoit son héritier *sien*, c'est-à-dire présomptif? Mais la principale raison qui détermine Juste Lipse et ceux qui le suivent, entre autres Rupert[a], à corriger la leçon, n'est d'aucun poids, et est très-opposée tant à la lettre qu'au sens du passage, que ces savans semblent n'avoir nullement saisi. Nos commentateurs pensent que Tuditanus avoit extravagué non-seulement dans le reste de sa conduite, mais même au moment où il avoit fait son testament; et qu'ayant passé sous silence son plus proche et légitime héritier, il avoit institué un homme qui lui étoit totalement étranger : c'est pourquoi nos savans substituent par conjecture, à la leçon vulgaire, le mot *Ofilium*, qu'aussitôt Colerus [a], Vorstius [b] et d'autres, font passer à l'envi dans le texte. Cependant cet Ofilius est le nom d'un homme entièrement inconnu, sur lequel ils ne peuvent pas dire avoir jamais lu quelque part la moindre chose qui ait ici rapport. Quoiqu'il y eût à Rome une famille de ce nom, qui peu de temps après vit naître dans son sein A. Ofilius, célèbre jurisconsulte, il n'est pas moins douteux que le personnage dont ils parlent, ait jamais existé : mais il leur suffit, pour nous servir de leurs propres termes, *ut externum aliquem capiant eo nomine.* Or, en cela, il est manifeste par les paroles mêmes de Valère Maxime, qu'ils se sont écartés du sens de l'auteur, qui, rendant compte pourquoi Ti. Longus fit de vains efforts pour faire casser le testament, dit: *Magis enim centumviri, quid scriptum esset in tabulis, quàm quis eas scripsisset, considerandum existimaverunt.* Mais si dans le texte on lit *Ofilium*, dès-lors on ne trouveroit rien dans le testament qui eût pu déterminer les centumvirs à rejeter la juste demande de Ti. Longus, ni

Lib. II Elect. cap. II.

[a] *In Notis ad dictum locum Valerii Maximi.*

[a] *In Notis ad hunc locum.*

[b] *In Notis ad hunc locum.*

leur donner lieu de penser qu'il ne falloit pas considérer quel étoit l'homme qui avoit fait le testament, certainement vicieux, puisqu'il étoit fait par un insensé, qui de plein droit ne pouvoit tester; on verroit ce testament instituer un homme totalement étranger à la famille du testateur, au préjudice du plus proche héritier du sang, passé sous silence, et à qui la succession, suivant et le droit naturel et le droit civil, devoit appartenir. Nous ne concevons pas comment on pourroit justifier les centumvirs, s'ils eussent confirmé un testament fait par un homme non-seulement connu pour un insensé dans toute sa conduite, mais qui, dans son testament même, donnoit des preuves de folie, comme le prétendent Juste Lipse et les autres commentateurs, qui veulent que Tuditanus ait testé d'une manière conforme à ce qu'il paroissoit être dans toutes ses actions. Cette assertion est suffisamment détruite par la transition dont, suivant son usage, se sert Valère Maxime : *Vita Tuditani demens, Æbutiæ autem tabulæ plenæ furoris.* C'est comme s'il disoit : « Tuditanus fut à la vérité un insensé dans le reste de sa » conduite, mais non pas dans son testament, tandis que » celui d'Æbutia fut dicté par la fureur. Cette mère avoit » deux filles égales en vertu : elle institua l'une son héri- » tière, et passa l'autre sous silence, quoiqu'elle n'eût con- » tre celle-ci aucun sujet de plainte. Tuditanus au contraire, » quoiqu'en démence lorsqu'il vivoit, fit néanmoins, en » mourant, ce que lui dictoit la nature, laissant sa fille son » héritière. » Nous disons *sa fille,* parce que nous corrigeons le texte en substituant le mot *filiam* à la leçon vulgaire (1). Pighius, dans son édition, indique à la marge cette correction, et remarque que c'est la leçon de plusieurs autres éditeurs et de plusieurs manuscrits; et nous admettons

(1) Perizonius, qui adopte cette correction dans sa Dissertation *ad legem Voconiam*, en propose néanmoins encore une autre dans ses notes sur Valère Maxime, celle de lire *Fulvium*, qu'il conjecture avoir été gendre du testateur.

d'autant plus volontiers cette leçon, qu'il paroît que notre Tuditanus eut une fille, et même une fille unique, mère de cette Fulvie qui fut la femme de Marc Antoine. Nous tenons ces circonstances de l'orateur Romain, qui, s'adressant à Antoine, lui dit : *Tuæ conjugis, bonæ fœminæ, locupletis quidem certè, Bambalio quidam pater, homo nullo numero : nihil illo contemptius, qui propter hæsitantiam linguæ, stuporemque cordis, cognomen ex contumeliâ traxerit. At avus nobilis, Tuditanus nempe ille, qui cum pallâ et cothurnis nummos populo de rostris spargere solebat.* On voit par ce passage, que ce Tuditanus, qui paroît être précisément le même que celui dont Valère Maxime raconte *populo nummos sparsisse, togamque velut tragicam vestem in Foro traxisse*, fut l'aïeul (1) de la femme d'Antoine, qui pour lors étoit Fulvie, dont la mère en conséquence est appelée par Asconius, *Sempronia Tuditani filia.* Comme donc la mère de Fulvie étoit fille de Tuditanus, celui-ci l'institua héritière de tous ses biens, *quod natura eum hortabatur;* pour nous servir d'une expression qu'emploie Cicéron (2) dans un cas pareil. Et c'est par cette raison que les centumvirs, qui souvent avoient plus d'égard à l'équité de la chose, qu'à la rigoureuse disposition de la loi, pensèrent, suivant le témoignage de Valère Maxime, *magis considerandum quid scriptum esset in tabulis, quàm quis eas scripsisset;* et ils eurent, pour décider ainsi, un motif d'autant plus juste, que ce Ti. Longus, quoique le plus proche parent parmi les agnats, ou les *gentiles*, c'est-à-dire, les agnats d'une autre branche, étoit néanmoins dans un degré très-éloigné. Pendant tout le cours de ce siècle, les Longus et

Philipp. tertiâ, cap. 6.

Vers la fin de l'argument que ce scholiaste a mis à la tête de la Harangue *pro Milone.*

Lib. 1, in Verrem, cap. 41.

(1) Observons une insigne erreur que Rupert, *in Notis ad locum Valerii*, commet dans le tableau généalogique qu'il nous donne de cette famille : de celle qui fut la fille de notre insensé, il en fait la tante; et de Fulvie sa petite-fille, il en fait la cousine.

(2) Tel est encore le cas rapporté par Pline le jeune, *lib. VIII, epist. 18.* Cet auteur, parlant de Domitius Tullus, homme d'assez mauvaises mœurs, qui de même avoit laissé sa fille héritière, dit : *Longè melior apparuit morte quàm vitâ.*

les Tuditanus furent distingués en deux différentes branches, quoique les uns et les autres fussent de la seule et même famille Sempronia. Cependant ce ne fut pas sans raison que Longus tâcha de faire casser le testament. En effet, suivant les lois et le droit civil, la succession du défunt lui appartenoit comme étant le plus proche agnat, ou le plus proche *gentilis*, et ne regardoit point la fille, qui devoit, à cette époque, se contenter d'une dot prise sur les biens paternels. Et sans doute Valère Maxime a voulu faire entendre que Longus étoit bien fondé à tenter l'événement du procès, lorsqu'il ajoute que Longus étoit le plus proche parent, *sanguine proximus*. Nous n'en dirons pas davantage sur les textes des auteurs anciens, qui ont rapport au premier chef de la loi Voconia; il est temps que nous passions au second chef de cette loi, pour l'intelligence duquel nous nous permettrons néanmoins de reprendre les choses de plus haut.

Tabl. VII, premier chef de la loi.

La loi des douze Tables donnoit au testateur le pouvoir de tester le plus étendu, en sorte qu'il lui étoit permis d'épuiser par des legs la plus ample succession. Dans la suite, on restreignit cette liberté indéfinie de faire des legs, comme nous l'apprend le jurisconsulte Pomponius : *Sed id*, dit-il *INTERPRETATIONE coangustatum est, vel legum, vel AUCTORITATE constituentium.* Ce que Pomponius appelle *interpretatio*, ne nous paroît autre chose qu'une détermination plus certaine et plus exacte de l'ancien droit, laquelle resserroit dans de justes bornes le pouvoir anciennement accordé. Le jurisconsulte nous indique deux sources de cette interprétation; l'une qui dérive des lois, et l'autre de l'autorité des jurisconsultes, c'est-à-dire, du *disputatio Fori*, comme l'explique Pomponius dans un autre fragment.

Loi CXX, au Dig. *de verbor. signif.*

Loi II, §. 5, au Dig. *de origine Juris.* Voyez sur ce §. Bynckers. *in prætermissis ad dict. legem II.*

Parmi ces lois, la première qui se trouve citée, est la loi *Furia*, surnommée *testamentaria*, dont Furius, tribun du peuple, fut l'auteur, suivant le témoignage de Cicéron[a]. *Tulit*, dit l'orateur Romain, *apud majores nostros legem C. Furius de*

[a] *Pro Balbo*, c. 8.

de testamentis; et il en parle encore dans un autre endroit. C'est donc à tort que Pancirole [a] l'attribue à M. Furius Camillus, de l'ordre des patriciens, et auteur de la loi *Furia caninia.* L'époque de la loi Furia est incertaine; on peut néanmoins conjecturer qu'elle fut faite quatorze ans avant la loi Voconia, l'an de Rome 570, par C. Furius Aculeo, que Pighius (1) met cette année au nombre des tribuns, et que Tite-Live [a] dit avoir géré la questure quatre ans auparavant. La famille Furia se divisoit en deux branches, l'une patricienne et l'autre plébéienne. Antoine Augustin et Ursinus nous donnent sur cette famille divers éclaircissemens.

Lib. I, in Verrem, cap. 42.
[a] *L. II Variar. lection. c. 279.*
Tom. II *Annal.* pag. 316.
[a] *L. XXXVIII, cap. 55.*
Au mot *Furia, in famil. Roman. apud Carol. Patinum.*

Les paroles de la loi Furia ne nous sont pas parvenues; Ulpien nous en a conservé le sens. Voici comme il s'exprime : *Minùs quàm perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed pœnam injungit ei qui contra legem facit. Qualis est lex* FURIA TESTAMENTARIA, *quæ plus quàm* MILLE ASSIUM *legatum, mortisve causâ, prohibet capere, præter* EXCEPTAS PERSONAS; *et adversùs eum qui plus ceperit,* QUADRUPLI PŒNAM *constituit.* On lit à-peu-près les mêmes choses dans un fragment de Varron, tiré du second livre de L. Calpurnius Pison, *de continentiâ veterum poëtarum;* tel est ce fragment: *Plebisque scito cautum, ne quis* LEGARET, *causâve mortis donaret supra mille asses.* A la vérité Fabrot paroît avoir des doutes sur l'authenticité de ce fragment; mais ses doutes ne sont point fondés. Paul Merula [a], témoin oculaire et irréprochable, est le premier qui, d'après un manuscrit de la bibliothèque de Saint-Victor de Venise, a publié ce fragment. Janus Douza, sur la foi de Merula, n'hésite point à le citer; et Fabricius [a] en fait aussi mention. On voit par ces autorités, combien s'est

In Fragm. tit. I, §. 2.
Lib. III, de Vitâ populi Romani, in Fragm. pag. 66.
In princ. et §. 1 *Theophili, de leg. Falcidiâ.*
[a] *In Vitâ Ennii,* pag. 15.
In Notis ad reliquias Lucilii, p. 106.
[a] *In Biblioth. Latinâ,* tom. II, p. 278 *et seqq.*

(1) Quant au Furius que cite Pighius comme tribun, à l'an de Rome 308, c'est, de la part de ce savant, un défaut de mémoire. Denys d'Halicarnasse *(lib. IX Antiquit. cap. 52)*, nous apprend que c'étoit un C. Furnius qui pour lors étoit tribun.

trompé *Alexander ab Alexandro*, en rapportant le sujet de cette loi, puisqu'il ne lui attribue d'autre disposition que celle faite dans la suite par le tribun Falcidius concernant le *dodrans*, qu'il établit devoir être la juste mesure des legs que le testateur ne pourroit excéder.

Lib. VI genial. dier. cap. 15.

La loi dit, *Ne supra mille asses.* C'est donc avec raison que Quintilien dit : *Est aliquid æquum, sed prohibitum jure, ut libertas testamentorum.* Au reste, les *mille asses* d'Ulpien et de Varron, dans les textes cités, paroissent avoir été appelés *mille æris* dans la loi Furia, suivant le témoignage du même Varron : *Pro assibus*, dit-il, *nonnunquam Æs dicebant antiqui, à quo dicimus mille æris legasse.* Théophile[a] dans sa paraphrase, convertit les *mille asses* en χίλια νομίσματα, que Fabrot et Duker ont très-bien rendus par *mille nummos* ou *mille nummûm.* Jacques Curtius au contraire traduit très-mal par *aureos*, les νομίσματα de Théophile ; et c'est une erreur dont ni François Hotman[a], ni Baudoin[b], ni Antoine Augustin[c] ne se sont garantis. Cujas[d] avoit déjà relevé l'erreur de Curtius; et Théophile[e] lui-même semble écarter toute équivoque et lever toute difficulté, en appelant l'*as* dont on se servoit dans les *mancipations*, en l'appelant, disje, χαλκοῦν νοῦμμον, c'est-à-dire, un as d'une livre pesant, dont il est parlé dans Pline[f], et sur lequel nous renvoyons à la dissertation de Perizonius[g] *de ære gravi.*

Lib. III Instit. orator. cap. 8.

Lib. VIII, de linguâ Latinâ, p. 118, *et lib. IV ibid.* pag. 40.

[a] *In princ.* et §. 1 *Institut. de lege Falcidiâ.*

La loi avoit ordonné généralement à tous, soit ingénus, soit affranchis, d'observer dans les testamens la quotité prescrite pour les legs ; mais Hotman[h] restreint cette disposition aux seuls affranchis, et sur-tout aux célibataires : cependant Ulpien, Justinien et Théophile, ne font nulle mention[i] à cet égard de la condition des personnes. Ainsi c'est avec grande raison qu'Elbert[k] Léonin, un des plus savans Hollandois du seizième siècle, s'est chargé de réfuter cette erreur d'Hotman ; et il s'en est acquitté d'une manière qui ne souffre point de réplique.

[a] *De re nummariâ*, pag. 84, *et de aureo.*

[b] *In schol. ad Novell. primam*, p. 125 de l'édit. de Rittershusius.

[c] *De legibus et senatusc.* à l'art. *Furia.*

[d] *L. XIX Observat. cap. 31.*

[e] §. 6 *Institut. quib. mod. jus patriæ potest &c.*

[f] *Natural. Hist. lib. XXXIII, c. 3 ; ibique Harduinus.*

[g] *De ære gravi*, §. 6 *et seqq.*

[h] *De re numm.* pag. 184, *et de aureo, in fine.*

[i] *In locis suprà citatis.*

[k] *Lib. IV Emendat. cap. 4.*

Ulpien nous dit que par la loi Furia, certaines personnes furent exceptées; mais il n'exprime pas nommément quelles furent ces personnes. Autant qu'on peut le conjecturer, il paroît que ces exceptions doivent s'entendre de deux genres de personnes. C'étoit ou un ingénu ou un affranchi qui faisoit son testament. Si le testateur étoit un ingénu, il lui étoit permis de léguer au-delà de mille as à ses propres cognats, par exemple à des issus de germains, ou à des cognats dans un plus proche degré, par une conséquence nécessaire de ce qui s'observoit relativement à la loi Cincia et à la loi Julia *repetundarum* [a] : si le testateur étoit un affranchi, ce testateur usoit de la même liberté de léguer par rapport aux cognats [b] de son patron.

Ulp. *in Fragm.* tit. I, §. I.
[a] Loi I, §. I, Dig. *de lege Juliâ repetundarum.*
[b] Ulp. *in Fragment.* tit. XXVIII, §. 7.

La peine de la loi Furia, suivant Ulpien [c], étoit le *quadruple*, non de tout le legs, mais de ce qui excédoit la somme définie par la loi [d]. Ce quadruple étoit mixte, c'est-à-dire que le *simple* étoit pour l'estimation de ce qui excédoit, et le *triple* pour la peine, ainsi que cela s'observoit, suivant Aulu-Gelle, dans le vol nommé anciennement *oblatum* (1). La raison de cette peine paroît devoir se tirer de ce que, dans le legs fait *per vindicationem* (2), le légataire étoit en droit de revendiquer de tout possesseur ce qui lui étoit laissé; et c'est ce que désigne dans Ulpien le mot *capere*. Si donc le légataire avoit revendiqué au-delà de mille as, l'héritier répétoit, par l'action *in quadruplum*, ce que le légataire avoit pris de trop. Si le legs étoit laissé *per damnationem*,

[c] *In Fragm.* tit. I, §. 2.
[d] *Theoph. ad princip. de lege Falcidiâ.*
Lib. XI, c. 18.
In Fragm. tit. XXVIII, §. 9.

(1) Justinien *(Institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur)*, nous apprend ce qu'étoit le vol nommé *oblatum*. Tels sont ses termes : *Oblatum furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit* [c'est-à-dire qu'elle est trouvée entre vos mains] : *utique si eâ mente tibi data fuerit ut apud te potiùs quàm apud eum qui dedit, conciperetur ; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversùs eum qui obtulit, constituta est actio quæ appellatur* oblati.

(2) Le testateur léguoit ou *per vindicationem*, ou *per damnationem*, ou *sinendi modo*, ou *per præceptionem*. Chacune de ces espèces de legs avoit sa formule dont se servoit le testateur; et cette différence de formule opéroit dans les legs d'autres différences. *Voyez* Ulpien, *in Fragm.* tit. XXIV, §. 2 *et seq.*

l'héritier n'étoit pas forcé de livrer au légataire au-delà de mille as. Conséquemment Baudoin se trompe, lorsqu'il imagine que ce quadruple étoit remis au trésor public, puisque cette action étoit une action privée et civile, et non une action publique ou criminelle.

Ad legem Falcidiam, pag. 20.

Ce legs, ainsi pris, n'étoit donc point annullé; mais seulement le légataire devenoit sujet à la peine du quadruple, la chose léguée demeurant entre les mains du légataire. C'est pourquoi le jurisconsulte Ulpien appelle cette loi, *minùs quàm perfecta*, distincte de la loi totalement *imperfecta*, qui n'annulloit ni ne punissoit, telle qu'étoit la loi Cincia.

In Fragm. tit. 1, §. 2.

Ulpien, *ibid.* §. 1. *Voyez* aussi Brummer, *ad legem Cinciam*, c. 3, §. 5 *et seqq.*

Le but de la loi Furia n'étoit pas de punir les légataires par la diminution de leurs legs, mais plutôt de maintenir les testamens et de favoriser les testateurs [a]. Elle empêchoit que les testamens ne demeurassent sans exécution, et que les héritiers institués, refusant d'accepter la succession, parce qu'ils n'y trouvoient nul profit ou du moins très-peu, beaucoup de testateurs ne mourussent *intestat*. Théophile nous fait entendre très-clairement que tel étoit le but de la loi; et il ne faut pas croire que ce paraphraste soit en contradiction avec Ulpien, [a] comme Schultingius [b] se l'imagine mal-à-propos: la prohibition, dont parle le jurisconsulte, de prendre pour un legs au-delà de mille as, tournoit réellement à l'avantage des testateurs.

[a] Sénèq. *l. IV, de benef. c. 11 et 12*; Quintilien, *declam. 308 et 311.*

Ad princ. Inst. de lege Falcidiâ.

[a] *In Fragm.* tit. 1, §. 2.
[b] *Ad dict. locum Ulpiani.*

A la loi Furia succéda, peu de temps après, la loi Voconia, dont le second chef, comme nous l'avons dit plus haut, étoit ainsi conçu : *Qui ab Aulo Postumio Albino, Q. Fulvio Flacco censoribus, census escit, plus cuiquam, quàm ad hæredem hæredesve perveniat, ne legato.*

Voconius dit, *Plus cuiquam ne legato :* ces termes, absolument généraux, comprennent toutes les personnes capables de recevoir des libéralités, c'est-à-dire, les mâles citoyens Romains. Quant aux personnes du sexe, nous avons conjecturé précédemment que par un chef particulier qui ne

nous est pas parvenu , on leur avoit assuré une dot, au-delà de laquelle ces personnes du sexe ne pouvoient rien prendre. Ainsi Baudoin prétend sans raison que ce second chef ne regardoit que les femmes. Le passage de Cicéron [a] cité plus haut à l'occasion de ce second chef, le langage que tient l'empereur Justinien, et la paraphrase de Théophile [a], démontrent le contraire plus clairement que le jour; et Gudlingius, dans une préface mise à la tête des Opuscules de Baudoin, a relevé l'erreur de ce savant. Nous verrons, dans la suite de cette dissertation, comment on adoucit par degrés, en faveur des femmes, la rigueur de la loi.

Ad legem Voconiam, pag. 10.
[a] *Lib. I, in Verrem, cap.* 43.
Institut. de lege Falcidiâ.
[a] *Ibid.*

Voconius dit encore, *Quàm ad hæredem hæredesve perveniat;* c'est-à-dire, que les parts des héritiers et celles des légataires soient au moins égales; ou, en d'autres termes, que l'héritier n'ait jamais *moins* que le légataire, quoiqu'il puisse toujours avoir *plus*, lorsque telle est la volonté du testateur. « En troisième lieu, dit Théophile, on fit la loi Voconia, » qui défendit que le légataire eût *plus* que l'héritier. » Nous aurons occasion d'examiner plus bas l'explication de Baudoin, qui, s'appuyant sur un passage de Quintilien, veut que suivant ce second chef, il falloit laisser à l'héritier une moitié de la succession, *semis*, et qu'on ne pouvoit employer que l'autre moitié à faire des legs.

Loco suprà citato.
Declam. 267.

Nous avons exposé le sujet de la loi Voconia, et donné, autant que nous l'a permis l'obscurité de la matière, des éclaircissemens sur les deux chefs de cette loi qui nous sont parvenus : nous devons parler de la peine qu'elle prononçoit. La plupart des commentateurs, d'après un passage de Pline le jeune, qu'ils ont mal entendu, veulent que la loi Voconia, de même que la loi Julia Papia, ait décerné, non une peine privée, mais une peine publique, qu'il falloit porter au trésor public. Tel est le passage de Pline : *Locupletabant et fiscum et ærarium, non tam* VOCONIÆ *et* JULIÆ *leges, quàm majestatis singulare et unicum crimen eorum, qui*

In Panegyr.

De jure liberorum, cap. 13, apud Thes. Otton. tom. III.

crimine vacarent. De là Vetranius Maurus invente une nouvelle sanction de cette loi, qu'il énonce en ces termes: *Neve idemne, quod plus legatario legatariæve, quàm hæredi relinquetur, alterutrius commodo sit; sed ut multatitium, ærario quæstores vindicanto.* Quant à nous, nous examinerons ce point séparément et par rapport aux deux chefs de la loi.

A l'égard de ce qui concerne le premier chef, la marche de l'ancien droit nous apprend que ce chef ne prononçoit aucune peine. En effet, si, contre la disposition des lois, on instituoit une personne incapable, alors la succession étoit déférée *ab intestat* au plus proche agnat, ou au plus proche *gentilis*, comme si le défunt n'avoit fait aucun testament. C'est pourquoi nous lisons dans Cicéron [a], que Verrès n'ayant nul égard pour la fille de P. Annius, instituée héritière par son père contre la teneur de la loi, accorda la mise en possession à L. Annius, son plus proche parent, soit agnat, soit *gentilis;* ce qui est antérieur à la loi Julia Papia. Or, par cette loi, les successions laissées à des personnes incapables, par exemple à des femmes qui ne jouissoient pas du *jus liberorum,* commencèrent à être revendiquées en faveur du trésor public, comme *caduques;* et en ce sens, Pline a pu dire de l'une et l'autre loi, c'est-à-dire, de la loi Voconia et de la loi Julia *caducaria*, qu'elles enrichissoient le fisc. Rien n'empêche cependant que par la loi Julia, on n'entende ici la loi Julia *vicesimaria* (1), ou *de vicesimâ hæreditatum,* laquelle imposoit un vingtième sur les successions, les legs et les donations.

Institut. de hæreditat. ab intest. in princ.; juncto §. 34 *Institut. de legatis.*

[a] *L. in Verrem, cap. 42 et seq.*

Par rapport au second chef, nous ferons de nouveau l'observation que nous avons déjà faite d'après Ulpien, au sujet de la loi Furia, savoir, qu'il faut distinguer entre le legs fait *per vindicationem,* et celui fait *per damnationem;* en sorte que, dans le premier cas, le légataire soit tenu de

In Fragm. tit. XXVIII, §. 7.

(1) *Voyez*, sur cette loi Julia, notre Dissertation *de l'impôt du vingtième* sur les successions chez les Romains, dédiée à l'Académie des belles-lettres.

restituer le quadruple à l'héritier, et que, dans le second, l'héritier ne puisse être forcé de payer au légataire au-delà de la somme fixée par la loi. Ajoutez que, suivant la remarque de Perizonius, tant que la république fut libre, le fisc n'eut aucune part dans ces sortes d'affaires; et c'est ce qui nous a fait rejeter l'opinion de Baudoin, qui pensoit que le quadruple prononcé par la loi Furia, devoit être porté au trésor public.

In Triade, pag. 105 et 152.

Ad legem Falcidiam, pag. 20.

C'est dans le même sens qu'on doit interpréter ces termes de la loi Falcidia : *Eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude suâ ita capere liceto.* Cujas explique les mots *sine fraude suâ*, par ceux-ci, *sine ullâ diminutione integri dodrantis*, réfutant les autres commentateurs, savoir Baudoin [a] et Duarein [b], qui rendent le *sine fraude* par *impunè*, c'est-à-dire, sans encourir la peine du quadruple, que la loi Furia prononçoit contre celui qui prendroit au-delà de ce que la loi permettoit. Les lexicographes avertissent qu'on rencontre par-tout le mot *fraus* employé dans ce sens; et nous ne doutons point que ce ne soit ici la signification propre de cette expression : car, quoique depuis long-temps la loi Voconia eût dérogé à la loi Furia, et la loi Falcidia à la loi Voconia, cependant cette dérogation paroît ne devoir s'entendre que du mode et de la quotité du legs qu'on vouloit faire, et non de la peine encourue par le légataire qui prenoit plus qu'il n'étoit permis. Ce seroit une témérité que de dire que les lois Voconia et Falcidia furent des lois *imparfaites.* Qui peut nier que ce qui n'est point changé ne continue de subsister !

Loi 1, *in princ.* au Digeste, *ad legem Falcid.*

Lib. VII *Observat. cap.* 33.

[a] *De lege Vocon.* pag. 36.

[b] *L.* II *Disput. cap.* 10.

Pour achever le plan que nous nous sommes tracé dans ce mémoire, nous allons parcourir les variations qu'éprouva la loi Voconia. Depuis que l'usage des dots une fois introduit, les femmes commencèrent, peu de temps après la loi des douze Tables, d'être exclues des hérédités légitimes de leurs pères, et d'être privées de tout droit d'agnation dans

les successions, les pères, les maris, les agnats, ne tardèrent pas à s'opposer à cette coutume, quoique très-sage, ne supportant qu'avec indignation que leurs biens passassent en totalité, ou du moins pour la plus grande partie, à des agnats ou à des *gentiles* d'un degré plus éloigné, à l'exclusion de leurs filles, de leurs femmes et d'autres proches parens. Et lorsque les jurisconsultes, interprétant la loi des douze Tables, eurent inventé une nouvelle façon de tester, savoir, la *mancipation* (1), ou vente simulée, qui se faisoit *per æs et libram*, les pères, les maris, les agnats, s'empressèrent, d'un concert unanime, de recourir à cette vente simulée, pour transmettre leurs hérédités aux personnes du sexe. Cette nouvelle porte ouverte aux femmes pour s'enrichir, produisit bientôt dans la république un mal irréparable. Les plus opulentes familles parmi les grands, bientôt dépouillées des biens de leurs ancêtres, perdirent en peu de temps leur ancien lustre, au grand préjudice de l'état. D'un autre côté, des pluies d'or, qui venoient pour ainsi dire se rassembler dans le sein des femmes, accrurent tellement leur opulence, qu'elles devinrent souveraines maîtresses. Et de même, comme l'apprend l'expérience, que les richesses font naître le luxe, et que le luxe, qui détourne sans cesse de ce qui est honnête, enfante une foule de vices toujours inséparables du dommage public, et de la ruine des familles illustres; de même aussi cette grande affluence de richesses des femmes, qui recevoit de jour en jour de nouveaux accroissemens, ne put qu'augmenter prodigieusement à Rome le désordre, le faste et la hauteur d'un sexe foible, qui ne sait pas se modérer. C'est ce dont Plaute[a] et Juvénal[b] font une vive peinture.

[a] *In Aulularià*, act. III, sc. 5, v. 3 *et seqq.*
[b] *Satyr. VI*, v. 264 *et seqq.*

A cet abus se joignit un autre mal. S'il arrivoit qu'une femme eût des biens assez considérables, elle les apportoit tous

(1) *Voyez* notre Mémoire *sur différentes sortes de testamens* qui avoient cessé d'être en usage à Rome long-temps avant Justinien; vol. XXXVII des Mémoires de l'Académie des belles-lettres, *pag. 228 et suivantes.*

tous à son époux à titre de dot; mais pour l'ordinaire, la femme s'en réservoit une bonne partie sous la dénomination de *dos receptitia:* elle stipuloit que cette dot lui resteroit entière et totalement distincte de ses autres effets dotaux. Cependant le mari, qui ne tiroit de la dot qu'un revenu modique, se trouvoit hors d'état de soutenir le luxe immodéré de sa femme : bientôt ses affaires alloient en décadence; les assignations étoient fréquentes; en sorte qu'il étoit souvent forcé d'emprunter à sa femme sur les fonds de la *dos receptitia;* et si au jour de l'échéance il n'acquittoit pas la dette, la femme donnoit ordre à un esclave *receptitius* de poursuivre sans cesse son mari, un sac à la main, et de lui redemander avec importunité l'argent qu'elle avoit prêté; ce qui parut si intolérable à Caton, que, dans un fragment de la harangue qu'il prononça pour faire passer la loi Voconia, c'est une des principales raisons qu'il allègue en faveur de cette loi. Aulu-Gelle nous a conservé ce fragment de la harangue dont il fait le commentaire; nous mettons l'un et l'autre en note (1), pour répandre plus de jour sur ce que

Lib. XVII, c. 6.

(1) Nous nous servons, pour le fragment de la harangue de Caton sur la loi Voconia, et le commentaire qu'y joint Aulu-Gelle, de la version du traducteur moderne des *Nuits Attiques.*

Tel est le fragment de la harangue de Caton : « Une femme, en s'alliant avec » un homme, apporte une dot très-considérable; elle se réserve beaucoup d'ar- » gent, dont elle ne met point son époux en possession, mais elle le lui prête » simplement. Quelque temps après, les brouilleries surviennent, la paix est » bannie du ménage; elle ordonne à l'esclave (que Caton appelle *receptitius*) » d'aller trouver son mari, et de lui redemander la somme prêtée. »

Voici maintenant le commentaire d'Aulu-Gelle sur ce fragment : « J'entendis » un jour demander ce que Caton entendoit par le mot *receptitius.* Sur-le-champ » on ouvrit le commentaire de Verrius Flaccus sur les endroits obscurs de Ca- » ton : nous trouvâmes au second livre, que l'orateur avoit voulu désigner un » esclave méchant, de très-peu de valeur, et que son maître, après la vente, avoit » été obligé de reprendre, à cause de quelque vice essentiel déclaré depuis » et dont on ne s'étoit point aperçu lors de la stipulation. C'est un esclave » de cette espèce, dit Verrius, que l'épouse irritée dépêche à son mari pour » retirer son argent, afin que la qualité du commissionnaire lui rende la dou- » leur plus vive et l'affront plus sanglant. Mais, sans chercher à mortifier ceux » qui respectent l'autorité de Verrius, qu'il me soit permis de dire que cet écri- » vain ne se doute seulement pas du sens que Caton attache au mot *receptitius:* je

nous venons de dire. L'ordre naturel étant ainsi renversé, les femmes étoient dites alors *viros ducere*, et les hommes, *fœminis nubere*. Properce [a] et Martial [b] en fournissent des exemples; le premier dit :

[a] *Lib. II eleg. 3*, v. pénult.
[b] *L. VIII, epigram. 12.*

Uxor me nunquam, nunquam me ducet amica.

Et le second :

. . . . Uxorem locupletem ducere nolim
Quæritis ! uxori nubere nolo meæ.

Une si profonde léthargie s'étoit emparée des Romains, qu'oubliant, pour ainsi dire, le salut public, ils ne s'aperçurent que fort tard de cette calamité, c'est-à-dire, au temps de la seconde guerre Punique, et lorsque Annibal étoit aux portes de Rome. Dès qu'on en fut venu au point qu'il se trouvoit plus d'or dans la toilette des dames Romaines que dans le trésor public; alors, sous le consulat de Q. Fabius Maximus et de Tib. Sempronius Gracchus, l'an de Rome 540, C. Oppius, tribun du peuple, fit passer une loi qui portoit : *Ne qua mulier plus semunciâ auri haberet; neu*

Tite-Live, *lib. XXXIV, cap. 1*; et Tacite, *l. III Annal. c. 34.*

» vais les en faire aisément convenir. Il suffit de se rappeler que lorsqu'une » femme, dans l'ancienne république, livroit sa dot à son mari, elle s'en réser- » voit une partie, et cet acte s'appeloit *recipere;* c'est le même terme par lequel » on désigne la partie d'une vente publique ou que l'on retire ou que l'on ne » vend pas. Plaute [1] s'en sert dans ce vers :

» *Posticulum hoc* RECEPIT *cùm ædis vendidit.*

» C'est-à-dire, *Lorsqu'il vendit sa maison, il se réserva* [RECEPIT] *une certaine* » *portion du bâtiment qui étoit derrière.* Caton lui-même, dont nous parlons, vou- » lant désigner une riche citoyenne, dit, comme nous l'avons vu plus haut : *Une* » *femme donne une dot considérable et retient pour elle beaucoup d'argent.* C'est cet » argent réservé sur sa dot, qu'elle prête à son mari; c'est ce même argent » qu'elle lui envoie redemander dans sa colère par l'esclave *receptitius* [2], c'est-à- » dire, qui lui appartient en propre, parce qu'il fait partie de la dot qu'elle s'est » réservée : car une femme ne peut, en cette occasion, dépêcher un esclave de » son mari, mais seulement un de ceux qu'elle possède sans partage. »

[1] *In Trinummo*, act. I, sc. 2, v. 157.
[2] *Voyez* Nonnius Marcellus, pag. 54, aux mots *Receptitium servum;* et Servius *ad Virg. lib. I Æneïd.* v. 577.

vestimento versicolori uteretur; neu juncto vehiculo in urbe oppidove, aut propiùs inde mille passus, nisi sacrorum publicorum causâ, veheretur.

Mais il y avoit à peine dix-neuf ans que subsistoit la loi Oppia, lorsque les femmes, ennuyées des entraves mises à leur luxe, formèrent entre elles une espèce de ligue, et, de concert, mirent en œuvre les caresses et les autres artifices, pour engager leurs amans et leurs époux à faire révoquer la loi. L'événement ne trompa pas leurs espérances : l'an de Rome 558, sous le consulat de M. Porcius Caton et de L. Valerius Flaccus, les tribuns du peuple M. Fundanius et L. Valerius osèrent proposer d'abroger la loi Oppia; et quoique leurs collègues les plus sensés M. et P. Junius Brutus fissent tous leurs efforts pour défendre la loi, déclarassent publiquement qu'ils ne souffriroient jamais qu'elle fût abolie; quoique même le consul Caton, cet ennemi déclaré du luxe des femmes, prononçât un discours très-énergique pour prouver que cette loi devoit être maintenue; cependant les dames Romaines, dont la dignité paroissoit être en péril, s'étant montrées en public et assiégeant ouvertement toutes les rues, le Forum et les portes des tribuns, la loi Oppia fut abrogée. Si nous cherchons le motif qui porta le peuple à souffrir que la loi fût annullée, Caton va nous l'apprendre : *Si in suâ*, dit-il, *quisque nostrûm matrefamilias* JUS ET MAJESTATEM *viri retinere instituisset, minùs cum universis fœminis negotii haberemus. Nunc domi victa libertas nostra* IMPOTENTIÂ MULIEBRI, *hîc quoque in Foro obteritur et calcatur: et quia singulas sustinere non potuimus, universas horremus.* Tel fut le langage du sévère Caton. De son côté, L. Valerius, homme d'un esprit agréable et qui ne cherchoit qu'à plaire aux femmes, ne trouva point contre la loi de plus forte raison que celle qu'il tira de la magnificence de leurs appartemens et de leur toilette : *Munditiæ*, dit-il, *et ornatus, et cultus, hæc fœminarum insignia sunt: his gaudent*

Tite-Live, *ut suprà.*

Idem, ibid.

Idem, cap. 2.

Idem, cap. 4.

et gloriantur. Hunc MUNDUM MULIEBREM *appellarunt majores nostri.* Cet apologiste du luxe méritoit sans doute de trouver grâce auprès du beau sexe.

Le frein des lois une fois relâché, on vit bientôt un sexe dont la foiblesse est le partage, se précipiter dans toute espèce de vices : la république, vu la corruption des mœurs, paroissoit ne pouvoir subsister; les progrès du luxe la menaçoient d'une subversion totale. Il fut donc nécessaire de recourir à des remèdes prompts et efficaces pour rétablir les choses sur l'ancien pied. Dans cet état honteux de dépravation, on méprisoit les lois somptuaires. On jugea qu'il falloit prendre une autre voie, et que le plus sûr remède étoit de mettre des bornes aux richesses des femmes, comme étant l'unique source de tant de maux. C'est dans cette vue que, vingt-six ans après qu'on eut aboli la loi Oppia, Q. Voconius Saxa fit passer la loi qui excluoit des successions les personnes du sexe. Ce tribun, dans son projet, fut sur-tout secondé par Caton, qui, à l'occasion de notre loi, prononça ce discours plein de feu dont il est parlé dans Cicéron [a], et dont Aulu-Gelle [b] nous a conservé des fragmens.

[a] *De senectute, c. 5.*
[b] *Lib. VII, cap. 13, et l. XVIII, cap. 6.*

Nous avons fait voir, au commencement de notre dissertation, que la loi étoit fondée sur une raison d'utilité publique; nous ajouterons ici qu'elle étoit entièrement conforme au droit Mosaïque (1). A la vérité Saint Augustin pense tout différemment, lorsqu'il dit de la loi Voconia : *Quâ lege, quid iniquius dici aut cogitari possit ignoro.* Mais on sait que les Pères, peu versés dans la science du droit civil, toutes les fois qu'il s'agit de droit, de lois, et du régime politique des

De civitate Dei, cap. 21.

(1) Chez les Hébreux, Dieu lui-même, le plus juste des législateurs, réglant, par le canal de Moïse, les droits des successions sur les biens que les chefs de famille [1] laissoient à leur mort, ordonna que la fille ne seroit appelée à l'hérédité de son père, qu'autant que le père n'auroit point de fils : *Vir cùm mortuus fuerit, et filius non fuerit ei, transire facietis hæreditatem ejus ad filiam ipsius.*

[1] *Numer.* cap. 7, v. 8.

états, se sont souvent trompés, de l'aveu de leurs plus zélés défenseurs. C'est donc avec raison que Puffendorf prend la défense de la loi Voconia contre la censure amère de Saint Augustin. Qui peut voir, sans un mouvement d'indignation, l'empereur Justinien déclamer contre cette loi avec si peu de ménagement, qu'oubliant la loi divine, il appelle barbare, insolite, impie, contraire à la nature même, un droit qui, en faveur des mâles, exclut les femmes [a] de la succession légitime.

De jure natur. et gent. lib. IV, c. 11, §. 7.

§. 15 *Institut. de hæreditat. ab intest.* §. 4 *Institut. de sc.to Tertull.* loi IV, Cod. *de liberis præteritis;* loi IV, Cod. *de jure deliberandi;* Novel. XXI, *in præfat.* et le 3.me édit de Justinien.

[a] *V.* Hertius *ad dictum locum Puffendorfii;* et Bodin, *lib. V, de Republ. cap.* 2.

Nous avons vu précédemment qu'il y avoit, du temps de Cicéron, une coutume établie qui dérogeoit à la loi Voconia; ce qui prouve manifestement qu'à peine cette loi subsista un siècle en son entier : mais si nous pesons la chose dans une juste balance, cette coutume s'introduisit plutôt par une fausse interprétation du mot *census,* que par une volonté fixe du peuple; et il ne faut pas accuser Verrès d'autant de méchanceté que le fait Cicéron, entraîné par la haine et par le zèle dont il étoit animé pour la défense de sa cause, parce qu'étant préteur, il se proposa, par son édit, de remettre en vigueur la loi Voconia. Ainsi ce fut à l'époque dont nous parlons, que la loi Voconia souffrit la première atteinte, laquelle consistoit en ce que ceux-là seuls qui avoient fait chez le censeur la déclaration de leurs biens, eurent la faculté d'instituer des femmes dans leur testament. Cette première atteinte fut bientôt suivie d'une seconde, qui regardoit la succession légitime, et que les jurisconsultes introduisirent insensiblement *Fori disputatione,* par interprétation, en appelant *ab intestat* les filles et les sœurs de pères, conjointement avec les fils et les frères; sauf néanmoins le rapport des biens dans les émancipés et celui de la dot dans les filles, rapport qui tiroit son origine de l'édit du préteur inséré dans les Pandectes, lequel avoit adopté cette interprétation des jurisconsultes, nommée *disputatio Fori.* Les femmes d'un degré plus éloigné ne furent appelées qu'après

Hotman, *l. IV Observat. cap.* 1 *et* 2.

Lib. IV Sentent. tit. 8, §. 22.

tous les agnats, dans le troisième ordre de succession, parmi les cognats, en vertu de l'édit du préteur. Il en faut dire autant de la succession réciproque de la mère et des enfans, avant que par les sénatusconsultes Tertullien et Orphitien, rendus sous Adrien et sous Marc-Aurèle, elle fût presque assimilée à la succession légitime des enfans et des pères; le droit néanmoins de portion légitime, et celui de la *plainte d'inofficiosité*, étant toujours conservés aux enfans et aux pères, suivant le témoignage de Pline le jeune.

Voy. le titre au Dig. *unde cognati*.

Voy. aux Institutes et au Dig. les titres *de sc.tis Tertull. et Orphit.*

Lib. V, epist. 1.

Dans tous les autres points, l'autorité de la loi Voconia demeura intacte jusqu'au règne d'Auguste, si ce n'est qu'il est parlé de certains priviléges accordés aux femmes, sur-tout en considération du nombre d'enfans qu'elles avoient eu, accordés, dis-je, soit par la loi Julia Papia, soit par les sénatusconsultes qu'on y ajouta, soit enfin par les lois des empereurs suivans, jusqu'au temps de Justinien.

Dion Cassius, *lib. LVI, ad ann. 767.*

Auguste nous en a fourni un exemple mémorable dans la personne de Livie son épouse, en faveur de laquelle ce prince avoit obtenu du sénat, qu'il pût l'instituer cohéritière de Tibère pour un tiers de sa succession. Tel est à ce sujet un passage de Dion Cassius [a] : « Dans le testament » d'Auguste, comme le rapportent quelques-uns, Tibère » et Livie en furent institués héritiers, le premier pour les » deux tiers de la succession, et Livie pour l'autre tiers; » car Auguste, pour que Livie pût jouir de cette portion » de son patrimoine, avoit demandé au sénat la permission » de lui laisser, même contre la loi, une pareille somme. »

Le même, *lib. LV, sub initio; juncto lib. LVI, ad ann. 767.*

[a] Le même, *lib. LVI, ut suprà.*

Les commentateurs donnent de ce passage différentes explications. Perizonius réfute ceux qui entendent ici la loi Voconia : pour lui, ce savant l'explique de la loi Julia Papia, qui ne permettoit pas au mari de laisser à la femme de laquelle il n'avoit point d'enfans communs aux deux époux, et qui n'avoit jamais mis au monde trois enfans, qui ne lui permettoit pas, dis-je, de lui laisser autant

In Triade, pag. 189.

qu'il voudroit. Quant à Heineccius, ce savant observe que, par la loi Papia, Livie n'auroit pu prendre que deux dixièmes (1); l'un, *nomine matrimonii*, l'autre, parce qu'elle avoit eu Tibère d'un premier mariage. A l'égard du fils qu'elle avoit eu d'Auguste, et dont elle étoit accouchée avant terme, ce fils ne pouvoit servir de rien à Livie, puisqu'il n'avoit pas vécu jusqu'au jour des noms (2). Ainsi donc, pour qu'elle fût capable de recevoir le tiers, il falloit qu'elle eût dispense de cette loi *décimaire*, afin que le fisc ne s'emparât pas de ce qui lui auroit été laissé au-delà des deux dixièmes; et c'est de la dispense de cette loi décimaire que parle précédemment Dion Cassius, lorsqu'il remarque qu'on avoit accordé à Livie le *jus trium liberorum*.

Ad leg. Jul. et Papiam, lib. II, cap. 15, §. 3.

Lib. LV, sub initio.

(1) Le quinzième chef de la loi Julia et Papia Poppæa portoit : *Viro et uxori inter se matrimonii nomine decimam capere jus esto.* Le seizième : *Si ex alio matrimonio liberos superstites habebunt, præter decimam quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum capiunto.* Le dix-septième : *Item communis filius filiave, post nominum diem amissus amissave, decimam adjicito; duo post nominum diem amissi, duas decimas adjiciunto.* Ces chefs s'appeloient *lois décimaires*.

(2) Pour qu'un enfant fût utile, il ne falloit pas qu'il fût mort aussitôt sa naissance, mais seulement depuis le *jour des noms*. Le jour des noms est celui où l'on donnoit un nom à l'enfant nouveau-né, afin qu'ensuite ce nom fût porté sur les registres publics. Chez les Grecs, ce jour étoit le dixième [1]; chez les Romains [2], le huitième si c'étoit une fille qui fût née, et le neuvième si c'étoit un garçon. Ce jour s'appeloit *lustricus* [3], parce que ce jour-là, non-seulement on donnoit un nom à l'enfant, mais encore *lustrabatur*, ou, pour nous servir de l'expression de Térence [4], *initiabatur*, c'est-à-dire qu'on le *purifioit*. On trouve dans Perse [5] et dans Suétone [6], une description de ce rit. Le nom étoit donc imposé à l'enfant le jour lustrique; et on alloit déclarer sa naissance dans l'espace de trente jours, à compter du moment où il étoit né. Ainsi l'on accordoit un intervalle de temps un peu plus long pour la déclaration de la naissance que pour l'imposition du nom. Les jours qui précédoient le jour lustrique, s'appeloient *primordia* [7]. Les enfans morts *intra primordia*, s'appeloient *sanguinolenti*, *neglecti*; on les regardoit comme n'étant pas plus nés que s'ils n'avoient jamais joui de la lumière du jour [8].

[1] Hesychius et Suidas, au mot Ἀμφιδρόμια.

[2] Festus, au mot *Lustrici*; Macrobe, *l. II Saturnal. cap. 16*; Plutarque, *in Quæst. Roman.* pag 288.

[3] Festus, *ut suprà.*

[4] *In Phormione*, act. I, scen. I, vers. 15.

[5] *Satyr. 2*, vers. 31 *et seqq.*

[6] *In Caligulâ*, *cap. 25.*

[7] Servius, *ad Virgil. eclog. 4*, vers. 1.

[8] Cujas, *in Paratitl. ad tit. Cod. de infirmandis pœnis cœlibatar.*

Mais quoiqu'il ne soit pas douteux, ainsi que nous l'avons fait voir plus haut, que sous Auguste, et long-temps depuis, la loi Voconia n'a point cessé d'avoir lieu, nous pensons que rien ne s'oppose à ce que nous entendions avec Cujas, Casaubon, Torrentius et autres, le passage de Cassius, de la loi Voconia, dont cet historien avoit lui-même fait mention dans ce qui précède. Quoique même Livie, en vertu de la loi Papia, ait pu prendre deux dixièmes, et qu'en cela on eût dérogé à la loi Voconia, cependant c'étoit la même loi Voconia, et non la loi Papia, qui défendoit à Livie de prendre une plus grande somme.

Lib. LVI, ad ann. 762.

Un texte fameux de Quintilien paroît combattre l'opinion que la loi Voconia fut observée long-temps après Auguste, et semble en même temps détruire une conjecture sur la *quarte* à titre de dot, que nous avons dit devoir être laissée *ab intestat* aux femmes. Nous voulons parler d'une déclamation qui a pour titre, *Fraus legis Falcidiæ,* où il s'agit de deux femmes instituées par testament, chacune pour moitié de la succession. Baudoin entend ce texte du second chef de la loi Voconia, et pense que le mot *relinquere* est mis pour *legare ;* en sorte qu'il se rapporte aux legs, et non à l'institution. Et comme ce même savant est persuadé que toute la loi Voconia regardoit les femmes, il n'a pu ne pas entendre des femmes ce second chef, ainsi que le premier; de manière que le premier chef statuoit quelle portion d'hérédité le *census* pouvoit laisser à une femme; et le second, combien il pouvoit léguer. Conséquemment Baudoin ne doutoit pas que Quintilien n'eût exprimé le vrai cas de la loi, puisqu'il n'importe point qu'il soit défendu de léguer à quelqu'un *plus quàm semissem,* ou de lui laisser *plus quàm ad hæredem pervenit,* qui sont les termes du second chef.

Declam. 264.

Ad leg. Vocon. pag. 10 et seq.

Mais quelque ingénieux et quelque vraisemblable que cela soit, nous n'hésitons pas à nous ranger à l'avis de Cujas[a] et de Gronovius[a], qui veulent que toute cette controverse sur une

[a] *Ad princ. tit. Institut. de lege Falcidiâ.*

[b] *De pecuniâ vetere, lib. III, p. 244 et seqq.*

une moitié de succession, ne soit qu'une pure fiction de rhéteur, suivant l'usage de ces temps-là, et dont nous avons précédemment donné des exemples. Et quoique Perizonius conjecture que les cent mille sesterces mis pour bornes par la loi Voconia, furent dans la suite convertis en *semis* (ou moitié), sauf néanmoins l'exception des filles, des petites-filles, et peut-être même des sœurs, et que, pour cette raison, ce changement fut appelé de l'ancien nom *Voconia;* cependant, on seroit en droit d'exiger que cette conjecture fût appuyée sur le témoignage de quelque ancien. Dans une matière aussi obscure, voici ce qui nous paroît vraisemblable. Comme le premier chef de la loi Voconia défendoit de laisser par testament une succession aux femmes; que le second chef, qui regardoit les dots, étoit tombé en désuétude; qu'enfin le troisième chef, que nous appelons maintenant le second, mettoit pour entraves à la faculté de léguer, qu'il ne seroit pas permis de léguer à quelqu'un plus que ce qui reviendroit à l'héritier, Quintilien, ou l'auteur quel qu'il soit de la déclamation, a feint une nouvelle controverse, où il s'agit de deux femmes, à chacune desquelles on a laissé, à titre d'institution, une moitié de succession. En effet, Baudoin paroît être absolument dans l'erreur, lorsqu'il entend des legs le mot *relinquere,* dont se sert Quintilien, puisqu'il est parlé dans ce texte, en termes formels et plus d'une fois, de succession laissée à ces deux femmes. Au surplus, il est aisé de comprendre, par les derniers mots de cette déclamation, combien on y a ajouté de choses, non-seulement fort étrangères à la loi Voconia, mais même qui lui sont absolument contraires. Quant à ce que nous avons dit plus haut des sujets de fiction que les rhéteurs avoient coutume de traiter dans les écoles, Quintilien confirme lui-même cette assertion.

In Triade, pag. 151 *et seq.*, et p. 212.

Il nous reste enfin à rechercher dans quel temps la loi Voconia cessa d'être en vigueur. A l'égard du premier

Institut. orator. lib. II, c. 10, et lib. IV, c. 4; ibique Burmannus, *in Notis.*

chef de la loi, nous avons précédemment remarqué qu'il disparut insensiblement, lorsque les cens ou dénombremens furent discontinués, de manière cependant que ce chef eut encore lieu par rapport aux femmes qui parurent indignes des récompenses décernées par la loi Papia Poppæa. A l'égard du second chef, personne n'ignore que la loi Voconia subsista jusqu'à la loi Falcidia. Quant aux successions *ab intestat*, il n'est pas bien clair à quelle époque les femmes commencèrent d'être admises à ces sortes de successions légitimes. Nous avons vu que par l'interprétation des jurisconsultes, *Fori disputatione*, les filles de famille et les sœurs consanguines furent d'abord appelées aux successions de leurs pères et de leurs frères agnats : mais la prohibition de la loi subsista par rapport aux autres personnes du sexe. On en trouve la preuve dans les sénatusconsultes Tertullien et Orphitien, quoique, si l'on examine les choses de plus près, il paroisse que ce ne fut pas tant une succession légitime donnée aux mères, que des récompenses décernées par la loi Julia Papia, en considération du nombre d'enfans; récompense qu'on étendit aux mères favorisées du *jus liberorum*.

Institut. de lege Falcidiâ, in princ.

Tels sont les divers changemens que nous croyons avoir successivement amené l'extinction totale de la loi Voconia. Cette opinion est fortement contredite par Perizonius, qui soutient que même avant le sénatusconsulte Orphitien, les filles furent admises à la succession de la mère dont même le frère *germain* étoit vivant. Il se fonde sur Tacite, qui, après avoir raconté que Lepida fut condamnée au bannissement, ajoute qu'en considération de Scaurus, qui avoit une fille de son mariage avec Lepida, la confiscation n'eut pas lieu. Or, dit Perizonius, si la fille de Scaurus n'eût pas dû avoir les biens de sa mère, on ne voit pas pourquoi l'on auroit accordé cette grâce à Scaurus : si l'on n'eût voulu que ménager l'honneur et la dignité de sa fille, on n'auroit pas dû

In Triade, pag. 218 et seq.

Lib. III Annal. cap. 23.

condamner la mère. Mais bientôt Perizonius, se défiant lui-même de son explication, lui en substitue une autre, en disant que la fille a succédé par testament. Ensuite ce savant invoque de nouveaux témoignages, l'un de Quintilien, et l'autre de Pline, pour prouver que les successions *ab intestat* des enfans, étoient déférées aux mères. *In Triade, pag. 215.*

Dans le passage de Quintilien, il s'agit d'un testament dans lequel une fille, ayant passé sa mère sous silence, avoit institué un étranger de cette manière : *P. Novarius Gallio, cui ego omnia meritissimo volo et debeo, pro ejus animi in me summâ voluntate, hæres esto.* Pour faire casser le testament, Asinius, qui plaidoit pour la mère, voulant la rendre favorable, et au contraire rendre odieux l'héritier institué, supposa qu'il étoit écrit dans le testament : *Mater mea, quæ mihi tum carissima tum dulcissima fuit, quæque mihi vixit, bisque eâdem die mihi vitam dedit, ea hæres esto.* Perizonius conclut de là, que la prétérition de la mère tenant lieu d'exhérédation, et, suivant les principes du droit, celui-là seul étant déshérité qui se trouve le légitime héritier *ab intestat,* dans l'espèce présente la succession légitime de la fille sera due à la mère passée sous silence dont parle ici Quintilien. Mais comme, avant qu'on eût défini les justes causes d'exhérédation, souvent bien des gens, passés sous silence dans des testamens, tentoient de les faire casser en intentant la plainte d'inofficiosité, et quelquefois y réussissoient, suivant le témoignage de Valère Maxime, quoique par aucun droit ils n'eussent pu venir à la succession légitime, nous ne voyons pas pourquoi une mère qui avoit bien mérité de son fils ou de sa fille, et qui néanmoins avoit été passée sous silence dans le testament de ce fils ou de cette fille, n'auroit pu se plaindre, quoiqu'exclue de la succession *ab intestat,* de ce que son fils ou sa fille lui avoit préféré un étranger. Qu'on se rappelle d'ailleurs ce que nous avons dit plus haut, qu'au siècle où vivoit Cicéron, il y avoit déjà long-temps que les femmes étoient,

Institut. orator. lib. IV, cap. 2.

§. 7 Institut. de exhæredat. liber. et §. 1 Institut. de inoffic. testam.

Lib. I, cap. 7; ibique Schultingius.

au défaut d'héritiers *siens* et d'agnats, appelées à la succession prétorienne, en vertu de l'édit *unde cognati;* conséquemment, que la mère qui se trouvoit la plus proche dans l'ordre des cognats, succédoit à son fils ou à sa fille, conformément à cet édit.

Panegyr. c. 42. Quant au passage de Pline le jeune, tiré de son Panégyrique, nous avons déjà eu occasion de le citer, lorsque nous avons parlé de la peine que prononçoit la loi Voconia: c'est pourquoi nous nous contentons de renvoyer à l'explication que nous avons donnée en cet endroit, du passage en question.

Nous croyons avoir rempli la tâche que nous nous étions imposée dans ce mémoire. Après avoir indiqué et l'auteur et l'époque de la loi Voconia, nous avons passé aux deux chefs de cette loi, dont nous avons fixé le véritable sens; nous sommes venus ensuite à la peine encourue par ceux qui contrevenoient à la loi ; enfin nous avons fait connoître quelle fut la destinée de cette loi, c'est-à-dire, quels changemens elle éprouva, jusqu'à ce qu'elle fut totalement abolie.

Terminons ce que nous venons de dire par une dernière observation. Ce n'est qu'une connoissance approfondie de tout ce qui regarde l'historique de la loi Voconia, qui peut mettre à portée de traiter et de résoudre avec succès deux questions importantes d'économie politique. Telle est la première de ces questions : *L'usage des dots convient-il dans un gouvernement bien constitué!* ou *vaudroit-il mieux les réduire, comme chez les Romains des premiers siècles de la république, à un simple trousseau!* La seconde question est d'examiner *s'il est ou s'il n'est pas de l'intérêt d'un état, que les personnes du sexe soient admises avec les mâles, à un partage égal dans les successions, les legs et les donations.*

Mon âge plus qu'octogénaire, ne me permettant pas de m'élever à de si hautes spéculations, m'oblige de laisser à d'autres ce vaste champ à parcourir. Il me suffit d'avoir, par

mes recherches, préparé les voies, en posant en quelque façon les bases de cette discussion, curieuse et utile, mais semée d'une foule de difficultés. Ceux qui prennent intérêt aux questions d'économie politique, verroient sans doute avec plaisir la classe des sciences morales et politiques de l'Institut national, ou l'Académie de législation, proposer ces deux sujets de prix.

Fin de la cinquième Table et de son Supplément.

SIXIÈME TABLE

DE LA LOI DES DOUZE TABLES.

DU DROIT DE PROPRIÉTÉ ET DE POSSESSION.

CETTE sixième table contient deux parties. La première traite du droit de propriété et de possession, et des manières de l'acquérir. Or, de même que les choses qui appartenoient en propre aux particuliers, étoient ou *mancipi* (1), ou *nec mancipi;* de même, les Romains introduisirent différentes manières d'aliéner, dont les unes étoient du droit des gens, et les autres du droit civil. Dans la seconde partie de cette table, il est question de l'épouse qu'un mari ne peut pas renvoyer sans une juste cause, et de l'action par laquelle le propriétaire des matériaux employés sans son aveu à la construction d'un bâtiment, exige le double de la valeur de ces matériaux.

LOI PREMIÈRE.

PREMIER CHEF DE LA LOI.

Du Droit d'engager et d'aliéner sa chose.

QUOM. NECSOM. FACSIT. MANCIPIOMQ. UTEI. LINCUA. NONCUPASIT. ITA. JOUS. ESTOD. SEI. ENDOFICIAS. JERIT. DUPLIONED. DAMNATOR.

« Lorsque quelqu'un engage sa chose, ou l'aliène, que » ce qu'il aura énoncé, que ce dont il sera convenu, fasse

(1) Sur cette division des choses, *voyez* Heineccius, *Antiquit. Rom. lib. II*, tit. *de rerum divisione;* et Bynckershoek, *in Tractatu de rebus mancipi et nec mancipi*, edit. *Operum in-fol.* p. 307 *et seqq.*

» droit. S'il nie ensuite ce qu'il a dit, qu'il soit condamné
» à payer le double. »

Nous trouvons dans Festus la première partie de ce chef; et Cicéron [a] nous apprend qu'il est tiré de la loi des douze Tables. L'orateur Romain [b] nous a pareillement conservé la seconde partie de ce même chef.

Au mot *Nuncupata.*
[a] *De oratore, l. I, cap. 57.*
[b] *De officiis, l. II, cap. 16.*

Pour l'intelligence de cette loi, nous observerons d'abord que les choses qui appartenoient en propre aux particuliers, se divisoient en choses *mancipi* (1) ou *nec mancipi.* On appeloit choses *mancipi,* celles qui ne pouvoient se vendre et s'aliéner qu'entre les seuls citoyens Romains, et en observant certaines formalités; en sorte que l'acquéreur *manucaperet* (2) ces choses, et que le vendeur en garantît la paisible possession, et fût tenu d'indemniser dans le cas d'*éviction.* Les choses *nec mancipi* étoient celles qui ne pouvoient s'aliéner de cette manière, mais dont l'aliénation se faisoit aux risques et périls de l'acquéreur, ainsi que Plaute le fait entendre dans ce passage:

In Persâ, act. IV, sc. 3, v. 55.

> *Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur:*
> Mancupio *neque promittet, neque quisquam dabit.*

(1) Cette division des choses en choses *mancipi* ou *nec mancipi,* a été abrogée par Justinien, au titre du Code, *de nudo jure Quiritium tollendo;* et dans la loi unique, au Code, *de usucapione transformandâ et de sublatâ differentiâ rerum mancipi et nec mancipi.* Il est arrivé de là que, dans le Digeste, il n'est point mention de cette division des choses, et que, dans tous les endroits où l'on lisoit *nexu tradere, aut mancipio dare,* Tribonien [1] paroît avoir substitué ces mots, *tradere, dare* ou *præstare.* Néanmoins, comme dans l'ancienne jurisprudence cette division étoit d'un très-grand usage, et que Tribonien a laissé dans le Digeste [2] quelques vestiges de cet ancien droit, il est à propos de faire connoître la nature et le caractère distinctif de cette division, que Tribonien a passée sous silence, lorsqu'aux Institutes il donne les différentes divisions des choses [3].

(2) De là cet acquéreur s'appeloit lui-même *manceps,* et les choses qu'il acquéroit, *res mancipi* ou *mancupi. Mancipi* n'est point un mot indéclinable, comme le prétendent la plupart des lexicographes; mais c'est une contraction du génitif *mancipii,* c'est-à-dire, *dominii nostri.* Voyez Vossius, *de arte grammaticâ, lib. III, cap. 46;* Saumaise, *de usuris, cap. 8;* Perizonius, *ad Sanctii Minervam, lib. IV, cap. 2, notâ duodecimâ.*

[1] *Voyez* Ræward, *ad leg. XII Tabul. cap. 16,* pag. 78.

[2] Loi XXXII, §. 1, au Dig. *de usurp. et usucap.*

[3] *Lib. II,* tit. 1.

Ibid. v. 61.

Et un peu plus bas :

> .... *Nihil mihi opus est litibus :*
> *Nisi* mancipio *accipio, quid eo mihi opus est mercimonio !*

De là vient qu'on a coutume de distinguer *mancipium* et *usus.* Nous lisons dans Lucrèce :

De rerum naturâ, l. III, v. 985.

> *Vitaque* mancupio *nulli datur, omnibus* usu.

On distingue pareillement *mancipium* et *fructus*, κτῆσις et χρῆσις. Ce n'étoit que par la voie de l'*usucapion* que la propriété des choses *nec mancipi* passoit à l'acheteur ; et c'est pour cela qu'Ulpien définit la *mancipation*, une espèce d'aliénation particulière aux choses *mancipi*, pour la distinguer, soit de la *cession en droit*, en vertu de laquelle on pouvoit aliéner tant les choses *mancipi* que les choses *nec mancipi ;* soit de la *tradition*, qui appartenoit proprement aux choses *nec mancipi.*

Voy. Cicéron, *ad familiares, l. VII, epist.* 29.

In Fragment. tit. XIX, §. 3.

Ulpien, au même endroit, fait une énumération des choses appelées *res mancipi.* Ce jurisconsulte range d'abord dans cette classe les biens-fonds situés en Italie ; ce qu'il faut entendre aussi des biens-fonds situés dans les cantons des provinces auxquels on avoit accordé le *droit Italique.* On trouve au titre du Digeste, *de censibus*, l'énumération de beaucoup de villes qui jouissoient de cette concession. Les biens-fonds situés en Italie étoient donc *res mancipi*, soit qu'ils fussent *rustiques*, soit qu'ils fussent *urbains ;* mais avec cette différence que les fonds rustiques l'étoient *suo jure*, au lieu que les urbains ne l'étoient que par l'accession du fonds de terre auquel ils tenoient, comme le prouve très-bien Bynckershoek [a], quoique Wœchlerus [b], savant commentateur, fasse tous ses efforts pour soutenir l'opinion contraire. Les biens-fonds, mis au nombre des choses *mancipi*, s'appeloient [c] *agri censui censendo.* Tous les autres biens-fonds des provinces étoient choses *nec mancipi*, et s'appeloient simplement *possessions* [d]. Ces biens-fonds étoient les

Ibid. §. 1.

Cujas, *lib.* X *Observat. c.* 35.

Voy. aussi Noris, *de epochis Syro-Macedon. l. IV*, pag. 427.

Cicér. *de oratore, l. I, c.* 39 *et seq.*, *et de officiis, l. III, c.* 67.

[a] *In Tractatu de rebus mancipi et nec mancipi.*

[b] *In Act. eruditor. supplem. VII*, sect. 7, p. 301.

[c] Cic. *pro Flacco, c.* 32 ; et Festus, au mot *Censui.*

[d] Festus, au mot *Possessio.*

les fonds de terre *stipendiaires* et *tributaires,* dont on abandonnoit la jouissance aux habitans des provinces conquises par les Romains, à la charge d'un tribut ou d'un impôt qui se payoit annuellement, en reconnoissance de la propriété directe que le peuple Romain ou le prince s'étoit réservée. Tout le monde sait qu'Auguste fit un partage des provinces qui composoient l'empire Romain; que dans cette distribution il se réserva l'administration de certaines provinces, et céda au sénat Romain l'administration des autres provinces. Les habitans des provinces qui appartenoient au sénat, payoient des tributs au peuple Romain; ceux des provinces dont l'empereur s'étoit réservé l'administration, payoient des impôts. De là est venue la distinction des fonds de terre *stipendiaires* et *tributaires.* On disoit des personnes qui acquéroient d'une tierce personne ces fonds de terre, soit par vente ou par donation, qu'elles les avoient *in bonis,* c'est-à-dire, qu'elles en étoient en quelque façon propriétaires. On disoit au contraire de celles qui avoient acheté ou acquis par donation les fonds de terre situés en Italie, qu'elles possédoient ces fonds de terre *ex jure Quiritium ;* et de même que Théophile[a], se servant de mots forgés, appelle le possesseur d'un fonds situé en Italie, *possesseur quiritaire,* de même il appelle le possesseur d'un fonds situé en province, *possesseur bonitaire.*

Argum. leg. 1, au Dig. *de rer. divis.*

§. 2 *Institut. de jure natur. gent. et civ.*

[a] *Ad tit. Instit. de libertinis.*

Secondement, Ulpien compte parmi les choses *mancipi,* les servitudes des fonds rustiques, telles que, par exemple (1),

(1) *Iter,* ainsi appelé *ab eundo,* étoit le droit de passer et de se promener sur le fonds d'autrui; mais il ne renfermoit pas [1] celui d'y mener devant soi une bête de somme, ou d'y conduire un chariot, quoiqu'il fût permis [2] à quiconque cette servitude étoit due, de se faire porter dans une chaise à porteurs. *Actus,* ainsi appelé *ab agendo,* étoit le droit d'aller sur le fonds d'autrui, d'y mener devant soi une bête de somme, ou d'y conduire un chariot [3], pourvu qu'il ne fût point chargé [4]. Enfin *via,* qu'on nommoit [5] ainsi *à vehendo,* étoit le droit [6]

[1] Loi I, au Dig. *de servit. prædior. rusticor.*
[2] Loi XII, Digeste, *ibid.*
[3] *Voyez* la note à la suite de celle-ci.
[4] Lois I et XI, Digeste, *ibid.*
[5] *Voyez* sur cette étymologie et les deux précédentes, Varron, *de ling. Lat. lib. IV,* pag. 9 *et seqq.*
[6] Loi VII, au Digeste, *ibid.*

iter, le droit de passer et de se promener sur le fonds d'autrui; *actus*, le droit de mener devant soi une bête de somme, ou de conduire un chariot, mais non chargé, sur le fonds d'autrui; et *via*, le droit d'aller et de se promener sur le fonds d'autrui, d'y mener devant soi une bête de somme, ou d'y conduire une voiture, même chargée (1). Le jurisconsulte garde un profond silence par rapport aux servitudes des fonds urbains. C'est pourquoi les commentateurs, à l'exception néanmoins de Wœchlerus, qui est encore ici d'un avis différent des autres, mettent ces servitudes au nombre des choses *nec mancipi;* et ce n'est pas sans fondement qu'ils pensent ainsi. En effet, comme les fonds rustiques étoient choses *mancipi* de plein droit, c'étoit une suite nécessaire que les servitudes qui leur étoient attachées par accession, fussent également choses *mancipi*,

Loco suprà citato, in Actis eruditor.

Voy. Bynckershoek, *in Tractatu de rebus mancipi et nec mancipi.*

d'aller et de se promener sur le fonds d'autrui, d'y mener devant soi une bête de somme, ou d'y conduire une voiture, même chargée. Cette troisième servitude contenoit la première et la seconde; de même, la seconde contenoit la première: en sorte qu'on ne pouvoit les séparer. Quelquefois néanmoins, on stipuloit en même temps et l'*iter* et l'*actus*, comme il paroît par cette inscription de Gruter [1]: *Per. Hanc. Viam. Fundo. C. Marci. Cl. Phileronis. Iter. Actus. Debetur.* Cujas [2] donne pour raison de ces sortes de stipulations, que l'*iter* et l'*actus* se trouvent manifestement compris dans *via;* au lieu que l'*iter* n'est dans l'*actus* que tacitement, et par une conséquence nécessaire. Il paroît, par la même inscription, que ces servitudes n'étoient point des servitudes personnelles, mais des servitudes réelles; ce que confirment [3] plusieurs textes des lois Romaines. La largeur de *via* étoit de huit pieds dans un chemin droit, et de seize dans un chemin tournant, suivant Varron [4] et une loi du Digeste [5], qui nous apprennent en même temps que cette largeur fut fixée par une disposition [6] de la loi des douze Tables. La largeur de l'*actus*, suivant le même Varron [7] et suivant Festus [8], étoit de quatre pieds. Celle de l'*iter* est peu connue. On peut néanmoins inférer d'une loi du Digeste [9], qu'il dépendoit de la volonté des parties de fixer une largeur plus ou moins grande, en étendant à l'*iter* ce que dit la loi par rapport à l'*actus* et à *via*.

(1) Il ne faut point entendre ici une charrette propre à transporter des fardeaux, mais un chariot qu'on mène à bras, comme le remarque très-bien Bynckershoek [10].

[1] *Inscript.* pag. 201, num. 5.
[2] *Lib. XXII Observat. cap.* 35.
[3] Loi XX, parag. ult. au Dig. *de servitut. prædior. rustic.* loi LXXXVI, au Dig. *de verb. signif.* Voyez aussi Noodt, *Probabil. lib. I, cap.* 2.
[4] *De linguâ Lat.* p. 68.
[5] Loi VIII, au Dig. *de servit. præd. rusticor.*
[6] *Tabulâ VIII.*
[7] *De linguâ Lat. lib. IV*, pag. 10.
[8] Au mot *Actus.*
[9] Loi XXIII, au Digeste, *de servitut. præd. rusticor.*
[10] *Lib. IV Observat. cap.* 7.

de la même manière. Mais il en étoit autrement des fonds urbains, qui, n'étant eux-mêmes choses *mancipi* que par accession, ne pouvoient communiquer cette qualité aux servitudes qui en dépendoient, parce qu'en droit il n'est point d'accessoire d'un accessoire.

Suivant Ulpien, les choses *mancipi* sont, troisièmement, les esclaves, d'où la dénomination de *mancipia* leur est devenue propre; quatrièmement, les quadrupèdes domptés par l'homme pour en tirer plus de service, tels que les bœufs, les mulets, les chevaux, les ânes. Les Romains distinguoient les animaux en quadrupèdes, bestiaux et bêtes féroces, *quadrupedes, pecudes, bestiæ.* On appelle quadrupèdes, dans un sens plus étendu, tous les animaux qui marchent à quatre pieds; mais les jurisconsultes entendent par quadrupèdes, les animaux que l'homme a domptés pour son service, qu'il emploie à porter des fardeaux et à traîner des voitures. C'est pourquoi différentes lois du Digeste les distinguent des bestiaux; ceux-ci sont les animaux qui portent de la laine [a], tels que les brebis, les chèvres. *Bestiæ,* les animaux féroces, sont les lions, les ours, les panthères, &c. On comptoit parmi les choses *nec mancipi,* les animaux féroces dont on ne pouvoit se rendre maître ni retenir constamment la propriété: c'est pourquoi Ulpien ôte du nombre des choses *mancipi,* les éléphans et les chameaux, à cause de leur férocité naturelle, quoiqu'on puisse les dompter et en tirer du service. Au reste, cette distinction entre les animaux n'a pas toujours été observée [b].

A cette énumération des choses *mancipi* que fait le jurisconsulte Ulpien, nous ajouterons, 1.° l'hérédité [c]; 2.° les fils de famille [d]; 3.° les perles [e]; 4.° les monumens [f] et les sépulcres, qui se transféroient *per æs et libram,* à une tierce personne, en tant que le droit d'inhumer dans un certain lieu, étoit un droit inhérent à un fonds rustique; 5.° un colombier, qui pareillement étoit un droit de fonds rustique. Toutes les autres choses étoient *res nec mancipi.*

Loi II, au Dig. *ad legem Aquiliam;* loi XII, §. 2, 3 et 4, au Dig. *de usu et habitatione.*

[a] *Institut.* tit. *de usu et habitatione,* §. 4.

[b] *V.* la loi II, la loi XXIX, §. 6, au Digeste, *ad legem Aquiliam.*

[c] Aulu-Gelle, *lib. XV, cap. 26.*

[d] Bynckershoek, *de jure occidendi liberos, cap. 1.*

[e] Pline, *Natur. Hist. lib. IX, c. 35.*

[f] Gruter, *Inscript.* pag. 1081, num. 1.

Reinesius, *class. VII Inscript.* n.° 21.

L'aliénation des choses *mancipi* se faisoit sur-tout par la mancipation, que, par cette raison, l'orateur Romain et le jurisconsulte Ulpien [a] appellent l'espèce d'aliénation qui étoit propre aux choses *mancipi*. Comme néanmoins ces choses pouvoient être livrées sans mancipation, alors elles étoient simplement *in bonis*, et non dans le domaine *quiritaire*. Telle étoit la différence entre la *mancipation* et la *tradition*. L'une étoit une tradition civile et solennelle; l'autre, une tradition naturelle et prompte, qui ne requéroit aucune solennité : l'une transféroit une propriété complète et légitime, *dominium* ἔννομον; l'autre, une propriété imparfaite et naturelle, *dominium* φυσικὸν. Conséquemment les choses *mancipi*, simplement livrées, cessoient d'être *mancipi*, à moins que, par la manière d'acquérir, la propriété civile n'eût accédé à la tradition [a]. C'est à quoi Horace [b] fait allusion dans ces vers :

In Topicis, c. 5.
[a] *In Fragment.* tit. XIX, §. 3.

Ulpien, *in Fragment.* tit. I, §. 16.

[a] *V.* Boëce, *lib. III Comment. in Topic. Ciceronis.*
[b] *Lib. II, epist. 2*, v. 158.

> *Si proprium est, quod quis librâ mercatur et ære,*
> *Quædam, si credas consultis, mancipat usus.*

Horace parle en cet endroit des choses *mancipi*, qui, suivant l'opinion des jurisconsultes, peuvent s'acquérir par l'*usucapion*.

Voy. Schultingius, *ad Ulpianum in Fragment.* tit. XIX, §. 3, p. 620.

La *mancipation* étoit un *acte légal* [a] par lequel on transféroit à un autre la propriété d'une chose, en observant certaines solennités (1). Boëce [b], d'après le jurisconsulte (2)

[a] Loi LXXVII, au Digeste, *de regulis juris.*
[b] *Lib. III Commentar. in Topic. Ciceronis.*

(1) On élève ici la question si ces solennités furent introduites par la loi même des douze Tables, ou bien par les jurisconsultes qui commentèrent la loi. Jacques Godefroi [1] embrasse cette seconde opinion, qu'il établit sur des preuves très-solides.

(2) Il est douteux si c'est à Boëce, ou bien à quelques manuscrits de Caïus même, que nous sommes redevables de la description des solennités qui s'observoient dans la *mancipation*. On peut voir à ce sujet les conjectures de Bynkershoek [2], et ce que pense Schultingius [3].

[1] *In notis ad tabul. sextam.*
[2] *In Tractatu de reb. mancipi et nec mancipi, cap. 1.*
[3] *Ad Institut. Caïi, lib. 1*, titre 6, §. 3, pag. 54.

Caïus, décrit les solennités qui s'observoient dans la mancipation, et nous donne la formule dont on se servoit. Nous ne pouvons nous dispenser de rapporter en entier le passage de Boëce : *Mancipi res* dit-il, *veteres appellabant, quæ ita abalienabantur, ut ea alienatio per quamdam nexûs fieret solemnitatem :* NEXUS *verò est quædam juris solemnitas, quæ fiebat eo modo, quo in Institutionibus Caïus exponit. Ejusdem autem Caïi libro primo Institutionum de nexu faciendo, hæc verba sunt : Est autem mancipatio, ut suprà quoque indicavimus, imaginaria quædam venditio ; quod ipsum jus proprium Romanorum est civium : eaque res ita agitur adhibitis non minùs quàm quinque testibus, Romanis civibus, puberibus, et præterea alio ejusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipio accipit, æs tenens ita dicit : HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE, ÆNEÂQUE LIBRÂ. Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo mancipio accipit, quasi pretii loco.* On voit par ce passage, que les solennités de la mancipation consistoient, 1.° dans la présence de cinq témoins, du *libripens* et de l'*antestatus ;* 2.° en ce que l'acheteur, c'est-à-dire, celui qui recevoit la chose à titre de mancipation, donnoit au vendeur une pièce de monnoie, en se servant de la formule qu'on lit dans le passage, et dont nous parlerons plus bas. Cette pièce de monnoie représentoit la valeur de la chose, et tenoit lieu de paiement réel. De son côté, le vendeur recevoit cette pièce des mains de l'acheteur, en prononçant certaines paroles. Mais il nous faut discuter toutes ces choses plus à fond.

Les jurisconsultes Caïus[a] et Ulpien[b] font mention de cinq témoins requis dans la mancipation. La qualité de ces témoins étoit en partie naturelle, et en partie civile : naturelle, en ce qu'il étoit nécessaire qu'ils eussent atteint l'âge de puberté ; civile, en ce qu'ils devoient être citoyens Romains.

Ces mêmes auteurs parlent aussi du *libripens*. Dans les

[a] *Loco suprà citato, apud Boëtium.*

[b] *In Fragm.* tit. XIX, §. 3.

premiers temps, le cuivre étoit à Rome le signe représentatif de la valeur des choses. Ce métal se donnoit au poids, que l'on proportionnoit au prix de la chose : c'est pourquoi, dans toutes les ventes, on eut besoin d'une balance. A l'exemple des ventes réelles, on se servit pareillement d'une balance dans la mancipation, qui étoit une vente simulée; et celui qui tenoit cette balance, s'appeloit *libripens.*

Varron, *lib. IV, de linguâ Latinâ;* Festus, aux mots *Dispensatores* et *Pendere;* Pline, *Natural. Histor. lib. XXXIII, c. 3.*

L'*antestatus* étoit une personne qui, par une solennité de la mancipation, commune à toutes les aliénations des choses *mancipi* et aux affranchissemens ou émancipations des fils de famille, prenoit soin de convoquer les témoins. Cet *antestatus* assistoit avec le *libripens* à la mancipation ou vente solennelle; et une des formalités de l'acte étoit que l'*antestatus*, à l'imitation de celui qui ajournoit une partie à comparoître, pinçoit une ou deux fois l'oreille des cinq témoins, afin qu'ils conservassent le souvenir de ce qui s'étoit passé. Un passage de Tite-Live nous apprend que la puberté n'étoit pas moins requise dans le *libripens* et l'*antestatus*, que dans les cinq témoins.

Apud Prisc. lib. VIII, cap. 23: Impubes libripens esse non potest, neque antestari.

Parlons maintenant de la personne du vendeur et de celle de l'acheteur. Dans la *mancipation*, ce dernier, selon le témoignage de Caïus, tenant le morceau de cuivre, disoit : *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc ære æneâque librâ.* Dans la formule que nous donne ici Caïus, on nommoit d'abord la chose, par exemple, le fils ou l'esclave qu'on vouloit *mancipio dare,* c'est-à-dire, vendre par mancipation. S'il s'agissoit d'un autre effet mobilier, ou d'un immeuble, alors cette formule étoit conçue relativement à la nature de la chose, en observant seulement quelque différence entre la mancipation des effets mobiliers, et celle des immeubles; différence qu'Ulpien nous indique. *Res mobiles,* dit ce jurisconsulte, *nonnisi præsentes mancipari possunt, et non plures quàm quæ capi possunt.* Remarquons dans la formule de la mancipation

In Fragment. tit. XIX, §. 6.

ces paroles de l'acheteur, *ex jure Quiritium*, c'est-à-dire, suivant le droit propre aux citoyens Romains : elles signifient que, dans la mancipation, l'acheteur reçoit *pleinement* la chose vendue par cette voie, et en acquiert irrévocablement la propriété. C'est pourquoi Théophile, comme nous l'avons déjà dit plus haut, forge exprès un mot pour désigner plus particulièrement cet acheteur, qu'il appelle *acheteur quiritaire*.

§. 2 Institut. de jure natur. gent. et civili.

Ad tit. Institut. de libertinis.

Dans cette même formule, ces mots, *hoc ære æneâque librâ*, contiennent la marque distinctive de la mancipation. Le mot *ære* signifie le morceau de cuivre brut dont les anciens se servoient avant qu'ils eussent inventé la monnoie; mais depuis que la monnoie fut en usage, on substitua dans la formule, au mot *ære*, ceux-ci, *sestercio numo uno*. Dans l'origine, on eut absolument besoin d'une balance, à raison de ce cuivre en masse que le *libripens* pesoit; et quoique, par la suite, on se servît d'argent monnoyé qui se comptoit, les jurisconsultes néanmoins voulurent que l'on retînt cette balance, afin de représenter l'ancien rit. De là, Horace, pour dire *mancipare*, se sert de l'expression *mercari ære et librâ*. On trouve de même dans Suétone, *adoptare per æs*, ou, suivant la leçon de quelques commentateurs, *per assem et libram*; et dans le §. 1, aux Institutes (*de testamentis ordinandis*), *testamentum per æs et libram*. De cette manière on conserva l'ancienne formule, quoique les choses fussent changées, c'est-à-dire, quoique depuis long-temps on se servît d'argent monnoyé, qui se comptoit et ne se pesoit pas. Après que l'acheteur avoit prononcé les paroles précédentes, *Hunc ego hominem &c.*, le propriétaire de la chose répondoit, *Rauduscula libram ferito*; formule que Varron et Festus [a] nous ont conservée, et qui doit servir à lier avec les paroles précédentes de Caïus, celles-ci : *Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei à quo mancipium accipit, quasi pretii loco*. En effet, l'acheteur ne frappoit pas de son

Voy. la loi dernière, au Code, *de donationibus*, et une ancienne inscript. rapportée par Gruter, pag. 956, n.° 4.

Lib. II, epist. 2, v. 158 et 159.

In Augusto, c. 46.

Lib. IV, de linguâ Lat. p. 39.

[a] Au mot *Rodus*.

propre mouvement sur la balance avec le *raudusculum*, vieux terme employé par les anciens pour dire du cuivre ; mais il attendoit qu'il en fût requis par le vendeur. Telles furent donc les formalités qui s'observèrent dans la vente par mancipation. Cette vente s'appeloit *mancipio datio*, qu'il ne faut pas confondre avec l'espèce d'aliénation nommée *traditio nexu*, quoique, dans les auteurs, le mot *mancipium* se trouve souvent joint au mot *nexus* ou *nexum*. Varron (1) parle de ce *nexus* : à la vérité, le passage de Varron, que nous citons en note, est obscur ; mais Gronovius (2) a pris soin de l'expliquer. Ce commentateur s'étend beaucoup pour faire voir la différence qu'il y avoit entre le *mancipium* et le *nexus* ou *nexum*. Voici à quoi se réduit cette longue interprétation de Gronovius : Toute aliénation des choses *mancipi*, se faisoit *per æs et libram*, c'est-à-dire, par la mancipation ; mais cette aliénation pouvoit avoir deux objets différens, celui de transférer à un autre l'espèce de propriété appelée *dominium juris quiritarium*, ou simplement celui

Cicér. *in Topicis, c. 5 : Abalienatio est ejus rei quæ mancipii est, aut traditio alteri nexu, aut in jure cessio.*

(1) *Lib. VI, de linguâ Lat.* p. 82. *Nexum Manilius scribit, omne quod per libram et æs geritur, in quo sint mancipi ; Mucius Scævola, quæ per æs et libram fiant, ut obligentur, præterquam quæ mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quæritur. Nam idem, quod obligatur per libram, neque suum sit, inde nexum dictum.*

(2) *In epist. 302, ad Claudium Salmasium.* Cette lettre est insérée dans un Recueil de lettres de savans illustres, mis au jour par Burman, *tom. II*, pag. 549. Quelque longue que soit l'explication du passage de Varron, donnée par Gronovius, nous croyons devoir la rapporter ici en entier :

De loco Varronis, quando sic illudere mihi voluisti, ut sententiam meam quæreres, ludibrium debere tibi pergam. Puto ergo falli Varronem, non tantùm in ridiculâ illâ origine τοῦ nexi, *sed et quòd ceu diversas ponit sententias Manilii et Scævolæ, quarum utraque vera est, nec inter se pugnant. Sanè et Cicero distinguit ea quæ tenentur* jure nexi *et* jure mancipi (Cicer. l. VII, ad familiar. epist. 30). *Nempe quæ habeo* jure mancipii, *eorum sum dominus ; quæ* jure nexi, *in ea habeo obligationem. Ita sibi non contradicunt Manilius et Scævola. Nam Manilius requirit, ut quæ nexa sunt, eadem quoque sint mancipi, hoc est, talia, quorum commercium sit, et quæ mancipari possint. Scævola dixit, nexum esse, quod per æs et libram geritur, præterquam quæ dantur mancipio. Et hæc enim per æs et libram geruntur, sed plus dant juris quàm nexa. Non negat itaque Scævola, necesse esse ut aliquid quod per æs et libram geritur, sit nexum, id esse rem mancipi ; sed dicit aliud esse tenere aliquid* jure nexi, *aliud* jure mancipii,

d'engager

d'engager la chose à quelqu'un, c'est-à-dire, de lui donner sur la chose un droit de gage, ou quelque autre droit semblable. Dans le premier cas, cela s'appeloit *mancipio dare;* dans le second, *jure nexi transferre.* De là, Festus s'exprime ainsi : *Nexum est quod per æs et libram geritur; nexum æs dicebatur pecunia quæ per nexum obligatur.* Ces premiers mots, *nexum est quod per æs et libram geritur,* marquent ce que le *mancipium* et le *nexus* ont de commun; et les paroles suivantes marquent en quoi ils diffèrent. C'est conformément à l'explication de Gronovius, que nous avons rendu la première partie de notre fragment, dont cette explication est le vrai commentaire. Au mot *Nexum.*

Dans tout ce que nous venons de dire, on voit manifestement pourquoi Caïus définit la mancipation une vente simulée. En effet, la pièce de monnoie donnée dans la mancipation, n'est pas le prix de la chose vendue; et toutes les fois qu'il y a un prix de la chose vendue, la vente n'est point simulée[a]. Ainsi ce n'est pas sans fondement que nous

Loi x, §. ult. au Dig. *de acquirend. possess.*

[a] Loi xvi, au Dig. *de regulis juris.*

quamvis utrumque per æs et libram geratur, seu omne id nexum esse, quod per æs et libram geritur, si non mancipio detur. Ita negatione unius speciei, definit alteram, quod non negat Manilius. Quod mancipio *datur, ejus fio dominus : quod* nexum *est, ejus propriè non sum dominus, sed habeo tantùm in id obligationem. Et ita quoque* nexus *differt à* servo, *etsi obligatus est ad serviles operas præstandas :* nexum *habeo jure nexi, non mancipii; at* servos *habeo jure mancipii. Sic quod mihi pignoris loco datum est, habeo jure nexi; illud etiam si penes me sit, non tamen est meum. Logica hæc etymologia est, non grammatica. Videntur omnia quidem mancipia etiam esse generali vocis notione nexa, aut quæ habebo jure mancipii, eadem me habere jure nexi : sed non contrà aut reciprocè. Ita Cicero, cùm dicit abalienationem esse traditionem alteri nexu, sine dubio generaliter vocem accipit, ut etiam, quæ mancipio dantur, comprehendat. Sed ad utrumque requiritur, ut sint res illæ, quæ sive jure nexi, sive jure mancipii tenentur, res mancipi; quod volebat Manilius. Nec adversatur, quòd liber homo, qui non est mancipi, obæratus potest fieri. Reverà enim liberi hominis commercium non est, ideoque non potest esse mancipi : sed ut fiat nexus, fit ex dispositione legis, quæ obæratos necti jussit, et ad refrenandam indiligentiam quorumdam patrumfamilias hoc introduxit. Ita etiam si liberi hominis commercium non sit, idque leges sciverint, homo tamen major viginti annis, cùm ad pretium participandum venundari se patitur, fit mancipi, et servus, etiam dispositione legis, quæ unicuique favori pro se introducto renuntiare licere, et hoc modo lasciviam fraudatorum coercere voluit.*

Lib. III, de jure Man. c. 7. nous étonnons de ce que Gutherius ose avancer que la mancipation étoit quelquefois une vente simulée qui se passoit entièrement comme si c'étoit une véritable vente. Il est constant que cette vente fut toujours simulée, et que, sitôt que la chose étoit vendue sa véritable valeur, on ne put appeler mancipation cette espèce d'aliénation. Caïus ne nous dit-il pas que la pièce de monnoie donnée dans la mancipation, tenoit lieu du prix de la chose, et se donnoit par manière d'acquit!

Au reste, quoique dans les commencemens les solennités de la mancipation n'eussent lieu qu'entre les citoyens Romains, comme le font entendre ces paroles de Caïus, *Quod ipsum jus proprium Romanorum est civium,* cependant, lorsque les bornes de l'empire Romain se furent étendues, on accorda le droit de mancipation à ceux qui, dans plusieurs actes, étoient regardés comme citoyens Romains. *In Fragm. tit. XIX, §. 4.* Tels furent, selon Ulpien, les Latins appelés *Colonarii* (1), ceux qui se nommoient *Latini Juniani* (2), et parmi les étrangers, ceux auxquels on avoit accordé droit de commerce (3).

(1) Ceux qui formoient les colonies Latines, n'avoient point à Rome le droit de cité; et même les citoyens Romains qui s'enrôloient pour ces colonies, par ce seul enrôlement [1] perdoient le droit de cité. Saumaise [2] pense que ces colonies Latines étoient composées d'affranchis; mais Spanheim [3] et Sigonius [4] réfutent pleinement cette opinion. Ils font voir qu'on ne doit pas confondre les Latins appelés *Colonarii*, avec ceux qui se nommoient *Juniani*, et dont nous allons parler dans la note suivante. Les premiers étoient *ingénus*, et capables de jouir, dans leurs colonies, de tous les honneurs.

(2) Sous l'empereur Tibère, la loi *Junia Norbana* introduisit un nouveau genre de Latins. Cette loi portoit que ceux qui étoient affranchis d'une manière moins solennelle et qui n'étoit point du droit civil, n'acquéroient pas les droits de cité, mais simplement ceux du Latium. C'est de cette loi que ces affranchis furent nommés *Latini Juniani*, pour les distinguer de ceux qui s'appeloient *Colonarii.*

(3) Quoique, dans l'origine, tous les étrangers fussent exclus des droits de citoyens Romains, cependant par la suite on fit des exceptions en faveur de quelques étrangers, auxquels on accorda quelques-uns de ces droits de citoyens.

[1] Cicéron, *pro Cæcinnâ, cap. 33.*
[2] *De modo usurarum*, cap. 19, pag. 878.
[3] *Exercitat. I, cap. 8*, pag. 48.
[4] *De antiquo jure Italiæ, lib. II, cap. 2.*

C'est pourquoi Cicéron, dans ses Topiques, immédiatement après le passage que nous avons rapporté ci-dessus dans une note, ajoute : *Inter quos ea jure civili fieri possunt.* Cap. 5.

Il nous reste à parler de la seconde partie de notre premier chef. Nous observerons sur cette seconde partie, que le dol commis dans les contrats donne lieu à une condamnation au double du tort occasionné par ce dol. Le meilleur commentaire que nous puissions donner de notre fragment, est un endroit des Offices de Cicéron. Ecoutons-le parler : Lib. III, c. 16. *Nunquam igitur est utile peccare, quia semper est turpe; et quia semper est honestum, virum bonum esse, semper est utile. Ac de jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori; nam cùm ex duodecim Tabulis satis esset cautum, ea præstari quæ essent linguâ nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret : à jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quidquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* On voit dans ce passage, que les jurisconsultes, par leur interprétation, introduisirent contre la réticence une peine, si, dans la vente, le vendeur s'abstenoit frauduleusement de déclarer ce que l'acheteur avoit intérêt de savoir. L'orateur Romain cite en preuve l'exemple de T. Claudius Centimalus, à qui les augures avoient ordonné d'abattre la maison qu'il avoit sur le mont Cælius, et dont la hauteur empêchoit qu'on ne prît les auspices. Claudius, au lieu d'obéir, vendit sa maison, qui fut achetée par P. Calpurnius Lanatius, que les augures sommèrent pareillement de démolir la maison. Calpurnius obéit; mais ayant découvert que Claudius n'avoit vendu sa maison que depuis qu'il avoit reçu des augures l'ordre de l'abattre, il l'assigna devant Marcus Caton, père du célèbre Caton d'Utique, pour le faire condamner à payer *quidquid sibi dare, facere oporteret et ex fide bonâ.* Ce sont les propres termes des conclusions

de Calpurnius. Marcus Caton, juge de l'affaire, prononça: *Cùm in venundando rem eam scisset, et non pronunciavisset, emptori damnum præstari oportere.* Telle est ensuite la réflexion que fait l'orateur Romain sur ce jugement : *Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium, quod nosset venditor.* On exceptoit néanmoins de cette règle, les vices et défauts qu'on pouvoit présumer être à la connoissance de l'acheteur, c'est-à-dire qu'on n'étoit point obligé de les déclarer; et c'est ce dont Cicéron cite pareillement un exemple : *M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratæ vendiderat ædes eas quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Hæ Sergio serviebant; sed hoc in mancipio Marius non dixerat,* c'est-à-dire qu'il n'en avoit pas fait sa déclaration dans la vente de cette maison. *Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius : quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas ædes vendidisset, nihil fuisse necesse dici; nec eum esse deceptum, qui id quod emerat, quo jure esset, teneret.* Les édiles curules adoptèrent, dans leurs édits, la peine contre la réticence, introduite par les jurisconsultes.

V. notre Mém. *sur les Édits des édiles*, seconde partie, p. 216-238, tom. XLII des Mémoires de l'académie.

SECOND CHEF DE LA LOI.

De la Vente d'un Statuliber.

STATU. LEIBER. EMPTOREI. DANDOD. LEIBER. ESTOD.

« Que l'esclave à qui, par testament, on a laissé la li-
» berté, sous la condition de payer telle somme à l'héri-
» tier; s'il est ensuite vendu par l'héritier, devienne libre
» en payant à l'acheteur la somme fixée. »

Ce chef nous a été conservé par les jurisconsultes Ulpien[a] et Pomponius[b], qui nous en développent le sens dans les termes les plus clairs.

Le *statuliber* est un esclave[c] à qui, par testament, on a laissé la liberté, soit à telle époque, soit à condition de

[a] *In Fragm.* tit. II, §. 4.
[b] Loi XXIX, §. 1, au Dig. *de statuliberis.*
[c] *V.* Festus, au mot *Statuliber*; et le jurisconsulte Paul, loi 1, au Dig. *de statuliberis.*

faire telle ou telle chose (1). Les testateurs étoient dans l'usage de mettre des conditions aux affranchissemens de leurs esclaves. S'il tenoit à l'héritier que l'esclave ne remplît point la condition qui lui étoit imposée, cet esclave n'en devenoit [a] pas moins libre.

Voy. la loi XXX et la loi antépénult. au Digeste, *de statuliberis.*

[a] *V.* Festus, au mot *Statuliber.*

Le *statuliber,* avant l'événement de la condition ou le temps marqué, ne différoit en rien des autres esclaves. L'héritier pouvoit, *interim,* le vendre à quelqu'un, et alors la condition ou le temps fixé suivoit l'esclave chez son nouveau maître ; en sorte que l'esclave, lorsqu'ensuite la condition se trouvoit remplie, ou que le temps étoit arrivé, parvenoit à la liberté.

Lois XVI, XXV et XXIX, au Dig. *de statuliberis.*

Ulpien, *in Frag.* tit. II, §. 2.

LOI II.

De la Propriété de la chose vendue.

RES. VENDITA. TRANSQUE. DATA. EMPTOREI. NEC. ADQUEIRITOR. DONICUM. SATISFACTOM. ESCIT.

« Que la chose vendue et livrée ne soit point acquise » à l'acheteur, avant qu'il ait satisfait son vendeur de » quelque manière que ce soit ».

Justinien nous apprend que telle étoit la disposition de la loi des douze Tables. Cette disposition se trouve souvent répétée dans les lois du Digeste [a]. Les décemvirs se fondant sur l'équité, ne vouloient point que le vendeur fût trompé ; c'est pourquoi ils exigèrent que l'acheteur le satisfît. Toute espèce de satisfaction tient lieu de paiement [b]. L'acquéreur satisfait son vendeur, non-seulement lorsqu'il lui compte de l'argent,

Institut. lib. II, tit. I, §. 41, *de rerum divisione.*

[a] Loi V, §. 18, au Dig. *de tributoriâ actione ;* loi XVIII, au Digeste, *de contrah. emptione.*

[b] Loi IV, §. pénult. au Digeste, *de re judicatâ.*

(1) Les anciens, suivant la remarque de Théodore Marcile [*], ne disoient pas seulement *statuliberum,* mais encore *statumliberum,* pour désigner la condition du *statuliber.*

[*] *Ad hunc locum, in Interpretam. legis XII Tabul.*

Loi LIV, au Dig. *de contrah. empt.* mais encore lorsqu'il lui donne un gage, ou quelqu'un qui se charge de la dette. Il est cependant permis au vendeur de s'en rapporter à la bonne foi de l'acheteur; et alors la propriété de la chose vendue et livrée passe aussitôt à l'acheteur. Mais on ne présume pas que le vendeur s'en rapporte à la bonne foi de l'acheteur, sans quelque indice de cette confiance et de cette bonne volonté; si, par exemple, le vendeur accorde nommément à l'acheteur un certain terme pour payer. Faisons à présent quelques remarques grammaticales. Premièrement, *transque data* est mis dans ce fragment pour *et tradita.* On coupe souvent en deux les mots composés, soit par une particule, soit par quelque autre mot intercalé, ce qui forme une élégance. Cicéron a dit, *Rem verò publicam; quod judicium cunque :* cette figure s'appelle une *tmèse.* En second lieu, *donicum*, suivant l'usage des anciens, est mis ici pour *donec.* Nous lisons dans Plaute :

Voyez Festus, aux mots *Sub vos placo.*

In Aulularià, act. 1, sc. 1, v. 19.

...... Si respexeris, donicum ego te jussero,
Continuò, herclè ego te dedam discipulam cruci.

LOI III.

Du Droit d'Usucapion.

ŒSUS (1). OTORITAS. FONDEI. BIENIOM. CETERARUM. RERUM. ANUOS. ŒSUS. ESTOD.

« Que la propriété des fonds de terre et autres immeubles

(1) *Œsus otoritas*, pour *usus auctoritas.* Les anciens étoient dans l'usage d'employer la diphthongue *œ* pour *u.* Ils disoient *pœnio* au lieu de *punio*, d'où vient le mot *pœna.* Ils disoient encore *mœrus*, *mœnera*, *pœniceus*, *œsus*, que nous prononçons *murus*, *munera*, *puniceus* et *usus.* De même *œtier* étoit mis pour *uti*, comme on le voit dans la *rogation*, ou loi proposée par les deux Sillius, P. et M., tribuns du peuple, que Festus [1] nous a conservée.

[1] Aux mots *Publica pondera.* Voyez aussi Ausone Popma, *de usu antiq. locut. lib. I, c. 2.*

» soit acquise au bout de deux ans de possession *continue ;*
» mais que celle de toutes les choses mobiliaires le soit au
» bout d'un an ».

On trouve des vestiges de ce chef dans Cicéron et dans Boëce [a]; mais avant d'en développer le sens, de remonter à l'origine de ce point de droit, et d'en marquer les progrès, nous ferons quelques observations grammaticales.

In Topicis, cap. 4 ; et pro Cæcinâ, cap. 19.
[a] *Ad Ciceronem, in Topicis.*

La loi dit, *Usus autoritas.* Quelques-uns prennent ces mots comme s'il y avoit *usus et autoritas ;* d'autres pensent que *usus* est au génitif, et *autoritas* au nominatif, voulant dire que la propriété naît de la possession. Quoi qu'il en soit, *usus autoritas* ne signifie point ici autre chose que l'*usucapion.* C'est dans ce sens que l'orateur Romain dit : *Fundus à patre relinqui potest : at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis ac periculi litium, non à patre relinquitur, sed à legibus : aquæductus, haustus, iter, actus à patre, sed RATA AUCTORITAS harum rerum omnium à jure civili sumitur.* Or l'usucapion, suivant l'interprétation des jurisconsultes, est la propriété qu'on acquiert par une possession continue, dans un certain espace de temps fixé par la loi. Elle est ainsi nommée, parce que celui qui acquiert la propriété, *rem capit per usum. Usu capere,* c'est comme qui diroit *usu acquirere,* ou *possessione suum aliquid facere. Usus auctoritas* se dit encore pour marquer que la possession ne devient stable, et n'obtient, pour ainsi dire, une certaine autorité, qu'après l'expiration de l'espace de temps défini par la loi, et qu'on a gardé la chose sans aucune interruption. *Auctoritas* est donc, suivant Cicéron, le droit de propriété légale que donne l'usage, *usus.* Cet *usus* et *usus auctoritas,* diffèrent en ce que le premier n'est qu'une possession commencée et imparfaite, comme le fait entendre Horace :

In Topic. c. 4.

Ibid.

Lib. II, epist. 2, v. 158 et 159.

Si proprium est, quod quis librâ mercatur et ære,
Quædam, si credas consultis, mancipat usus ;

au lieu que *usus auctoritas* désigne une vraie et parfaite usucapion, d'où naissent le droit et le titre de propriété, comme dans la loi Atinia, dont parle Aulu-Gelle.

Lib. XVII, c. 7.

La loi continue, *Fundi.* — *Fundus* est un champ, *ager.* Le mot *fundus* dérive *à fundamento*, ou *à fundere. Ager*, dit Varron, *quòd videbatur pecudum ac pecuniæ esse fundamentum, fundus dictus; aut quòd fundat quotquot anneis multa.* Et suivant Festus : *Fundus dicitur ager, quòd planus sit ad similitudinem fundi vasorum.* Cette dénomination, dans son acception la plus étendue, renferme non-seulement un champ, un héritage, une maison de campagne et ses dépendances, savoir, une ferme, une métairie, mais encore toute espèce d'édifice, en un mot tout ce qui tient au sol. Mais dans la propriété des termes, *fundus* est un terrain sur lequel on a bâti une maison. Dans l'usage ordinaire, les édifices de ville s'appellent *ædes*, ceux de la campagne *villæ*. Un terrain sans bâtiment s'appelle à la ville *area*, à la campagne *ager*; ce même terrain, avec un bâtiment, s'appelle *fundus*. Mais rien n'empêche que nous ne nommions *fundus*, en prenant ce mot dans une signification plus étendue, tant les édifices de ville que ceux de la campagne.

De ling. Lat. lib. IV, p. 11.

Au mot *Fundus.*

Voy. Cicéron, *ad Q. Fratrem, lib. III, epist. 1*; et la loi CLV, au Digeste, *de verbor. significat.*

Loi CCXI, au Dig. *de verbor. signif.*

La loi ajoute, *Biennium*, ou plutôt *biennis*, si nous voulons nous conformer à une latinité pure, et rapporter ce mot au substantif *auctoritas*, qui précède, comme nous le voyons observé dans ce qui suit immédiatement, *annuus usus;* ou bien il faut supposer une ellipse considérable, et sous-entendre ainsi, dans ce passage, *Usus auctoritas fundi, QUO FIAT, biennium esto* (1). Passons à l'origine et aux progrès de l'usucapion; ce qui nous donnera le développement de ce texte de la loi des douze Tables.

(1) *Biennium*, comme qui diroit *duennium*, *à duo* ou *duis*, signifie deux années, l'espace de deux ans. On sait que chez les anciens, la lettre *b* est souvent employée pour d'autres lettres, et sur-tout pour la lettre *d.* On disoit [*] *bellum* pour *duellum*, *bonum* pour *duonum*, *bis* pour *duis*, &c.

[*] Quintilien, *lib. I, Institut. orator. cap. 4.*

Il

Il est assez vraisemblable que la première origine de l'usucapion remonte aux lois Attiques, et que de ces lois elle passa chez les Romains. Il est du moins constant que Platon, qui pour l'ordinaire se conforme au droit Attique, admet l'usucapion dans sa République. « A l'égard des possessions » douteuses, dit-il, il y aura un terme préfix, au-delà duquel » celui qui aura joui pendant cet intervalle, ne pourra plus » être inquiété. Il ne peut point y avoir de doute chez nous » pour les fonds de terre et les maisons. Quant aux autres » choses, si celui qui en a la possession s'en sert dans la » ville, dans la place publique, dans les temples, sans que » personne les revendique, et que cependant le maître de » la chose prétende l'avoir fait chercher pendant ce temps, » quoique l'autre, de son côté, n'ait jamais affecté de » la recéler; après qu'un an se sera passé de la sorte, l'un » jouissant de la chose, l'autre la cherchant, il ne sera plus » permis de la répéter. Si le possesseur de la chose ne s'en » servoit point à la ville, ni dans la place publique, mais » seulement à la campagne et ouvertement, et que celui à » qui cette chose appartient, ne s'en soit point aperçu dans » l'espace de cinq ans, ce terme écoulé, il ne sera plus en son » pouvoir de la revendiquer. Si le possesseur faisoit usage » de la chose en ville, dans sa maison seulement, la prescription n'aura lieu qu'au bout de trois ans; et au bout » de dix, s'il n'en usoit qu'à la campagne, dans l'intérieur de » sa famille. Enfin, s'il ne s'en servoit qu'en pays étranger, » il n'y aura jamais de prescription, et la chose reviendra » à son premier maître, en quelque temps qu'il la trouve. »

Lib. XII, de legibus, pag. 691.

Isocrate paroît également faire allusion aux lois Attiques, lorsqu'il met ces paroles dans la bouche d'Archidamus: « Vous n'ignorez pas qu'il est généralement reçu que les » possessions, tant privées que publiques, sont confirmées » par une prescription de longue durée, et qu'elles doi» vent être regardées comme un patrimoine. »

In Archidamo, pag. 209.

Notre loi des douze Tables introduisit à Rome l'usucapion; en sorte qu'aux termes de cette loi, la propriété des effets mobiliers s'acquéroit par un an de possession continue, et celle des immeubles par deux ans. Les décemvirs crurent devoir fixer un plus long terme pour l'acquisition des immeubles, que pour celle des effets mobiliers, parce que les immeubles sont d'une plus grande importance, et qu'en les perdant on fait une perte plus considérable. Mais comme, au temps de la loi des douze Tables, la puissance Romaine étoit resserrée dans les limites de l'Italie, il arriva de là que l'usucapion n'eut lieu que pour les fonds de terre situés en Italie, ou qui jouissoient du *droit Italique;* conséquemment, que pour les choses *mancipi*. Quant aux fonds de terre situés dans les provinces, un particulier n'en acquéroit jamais la propriété; mais ces fonds de terre appartenoient au peuple Romain. A la vérité, on les concédoit, à la charge d'une redevance (1) annuelle, soit à des habitans de la province, soit à des citoyens Romains; mais la propriété suprême et directe restoit au peuple : conséquemment l'usucapion ne pouvoit avoir lieu à l'égard de ces fonds de terre. Ainsi la propriété d'un fonds situé dans une province, ne pouvoit pas plus s'acquérir par l'usucapion, que celle d'une chose prêtée, ou d'un fonds dont on avoit l'usufruit. Toutes les choses mobiliaires, soit *mancipi*, soit *nec mancipi*, étoient sujettes à l'usucapion; et c'est des choses mobiliaires qu'il faut entendre ce fragment d'Ulpien : *Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quàm nec mancipi.*

Gravina, *ad leg. duod. Tab. c. 39.*

In Fragment. tit. XIX, §. 8. *Voy.* aussi Cujas, *in Paratitl. ad tit. Cod. de usucap. transformandâ.*

(1) De là, ces fonds de terre furent appelés *stipendiaires* ou *tributaires*. V. Théophile, *in* §. 40 *Institut. de rerum divis.*, et Bynckershoek, *in Tractatu de rebus mancipi et nec mancipi, cap. 9.* On sait, ainsi que nous l'avons déja dit, qu'Auguste fit un partage des provinces qui composoient l'empire Romain; que dans cette distribution, il se réserva l'administration de certaines provinces, et céda au sénat Romain l'administration des autres provinces. Les habitans des provinces qui appartenoient au sénat, payoient des tributs au peuple Romain; ceux des provinces dont l'empereur s'étoit réservé l'administration, payoient des impôts. Ainsi, dans les provinces, les fonds de terre étoient ou *stipendiaires* ou *tributaires*.

La loi des douze Tables défendoit aux étrangers d'acquérir par l'usucapion. Cette défense étoit conçue en ces termes : *Adversùs hostem æterna auctoritas esto.* Le mot *hostis* signifioit alors un étranger (1). Comme l'usucapion

Cicéron, *lib. I, de officiis, c. 12.*

(1) Telle est la signification du mot *hostis*, dans ces deux vers d'Ennius pour le tombeau de P. Scipion l'Africain :

Heic est ille situs quoi nemo ceivei, neque hostis
Quibit pro facteis reddere opræ pretium.

Cicéron [1] et Sénèque [2] parlent de ces deux vers d'Ennius. L'orateur Romain en cite les premiers mots du premier vers, *Hic est ille situs;* et Sénèque cite le reste. Hesselius [3] a rassemblé ces deux fragmens.

Divers passages de Varron [4], de Cicéron [5] et de Festus [6], prouvent que les Romains de la haute antiquité désignoient par le mot *hostis*, celui pour lequel leurs descendans employèrent l'expression plus douce de *pereger* ou de *peregrinus.* Dans le temps où telle étoit la signification du mot *hostis*, les Romains appeloient *perduelles*, les peuples avec lesquels ils étoient en guerre. Nous avons à ce sujet le témoignage formel de Varron [7], et celui du jurisconsulte Caïus [8]. Le premier nous apprend que du mot *duellum* vient celui de *bellum*, comme *bonum* vient de *duonum*, et *bellona* de *duellona.* Du mot *duellum*, on forma celui de *duelles*, pour dire *hostes.* De *duelles* on fit *perduelles*, c'est-à-dire, suivant le grammairien Sosipater [9], *valdè hostes.* Le *per* est une particule augmentative, comme dans *perquam*, *perficere*, *&c.* Bientôt des mœurs plus douces donnèrent lieu à des termes moins durs. La dénomination de *perduelles* fut réservée pour désigner ceux qui conspiroient contre l'état ou contre le prince; et on se contenta d'appeler *hostes* les nations avec qui on étoit en guerre. Dès-lors, par une suite naturelle de cet adoucissement, le mot *hostis* cessa d'être usité pour un étranger, et on lui substitua le mot *pereger* ou celui de *peregrinus.* Le premier est plus ancien, le second plus fréquemment employé par les auteurs. Cependant *pereger* se trouve chez les jurisconsultes; par exemple, chez Ulpien [10]; et Ausone [11] même s'en sert. Les Romains comprenoient sous les noms de *pereger* et de *peregrinus*, tous ceux qui ne jouissoient pas du droit appelé *jus Quiritium*, lequel, pris dans une signification fort étendue, renferme tous les droits et priviléges annexés à l'état de citoyen Romain, mais qui, dans un sens plus strict, ne se confond pas avec le *jus civitatis.* Nous voyons en effet que Pline [12], dans plusieurs endroits, distingue le *jus Quiritium* et le *jus civitatis.* Le *jus Quiritium* consistoit dans les droits privés des citoyens Romains; tel étoit le droit de pleine et entière liberté, celui de famille, le *connubium*, qui n'étoit autre chose que le droit de contracter mariage suivant toutes les solennités prescrites par les lois, en sorte qu'il n'y eût à ce mariage nul empêchement civil, mariage qu'on désignoit par le mot *nuptiæ.* Telle étoit encore la capacité de faire un testament, de recevoir une

[1] *Lib. II, de legibus, cap. 22.*
[2] *Epist. 108.*
[3] *In Ennii fragmentis*, pag. 162.
[4] *Lib. IV, de linguâ Latinâ*, p. 6.
[5] *Lib. I, de officiis, c. 12.*
[6] Au mot *Hostis.*
[7] *Lib. VI, de linguâ Latinâ*, p. 74.
[8] Loi CCXXXIV, au Digeste, *de verb. signif.*
[9] *Lib. II Institut. grammat.* p. 188.
[10] *In Fragment.* tit XVII, §. 1.
[11] *Epist. XVII, ad Symmachum.*
[12] *Leg. X, epist. 4 et 32.*

étoit une manière d'acquérir du droit civil, elle n'avoit pas plus lieu entre citoyens et étrangers, que la mancipation ou la cession en droit. Néanmoins, dans la suite, ce droit paroît avoir été communiqué aux Latins *Colonarii*, aux Latins *Juniani*, et aux étrangers à qui l'on accordoit le droit de commerce, lesquels eurent aussi le droit de mancipation, suivant le témoignage formel d'Ulpien. Depuis la constitution d'Antonin Caracalla, par laquelle le droit de cité fut donné à tous les sujets de l'empire, de condition ingénue, le droit de *Latinité* dont nous venons de parler ne fut plus d'aucun usage. Cependant il resta, entre les fonds de terre d'Italie et ceux des provinces, quelque différence, qui consistoit en ce qu'on acquéroit sur un fonds d'Italie une

In Fragm. tit. XIX, §. 4.

succession, d'acquérir la propriété par la voie de l'usucapion, c'est-à-dire, de la prescription, qui tire son origine du droit civil. Le *jus civitatis*, ou droit de cité, renfermoit tous les droits publics appartenant aux citoyens Romains : tel étoit le droit d'être compris dans le cens ou dénombrement, celui d'être incorporé dans les légions, d'avoir suffrage dans les assemblées du peuple, de parvenir aux charges, de ne contribuer aux charges publiques qu'à proportion de l'état de ses facultés constaté par le cens, de participer au culte religieux, &c. Ainsi, quiconque n'étoit pas citoyen Romain, étoit *pereger* ou *peregrinus*. La vraie et unique marque de la *pérégrinité*, si l'on peut s'exprimer ainsi, étoit de n'être point compris dans le dénombrement des citoyens Romains. Il résulte de là que les alliés du nom Latin, que ceux qui jouissoient du droit Italique, de celui de provinces Romaines, de municipes, de colonies, de préfectures, étoient renfermés sous la dénomination d'*étrangers*, comme ceux qui n'avoient aucun de ces droits; car, quoique le droit des Latins allât presque de pair avec celui de cité, et que leur condition fût beaucoup meilleure que celle de tous les autres non citoyens, néanmoins eux-mêmes sembloient compris dans les lois qui faisoient une mention générale des étrangers. Cette dénomination, prise dans toute son étendue, désignoit aussi les habitans de Rome non citoyens, ceux des autres contrées qui se rendoient en foule dans cette ville devenue la capitale de l'univers, et les barbares. On regardoit même comme étranger, celui qui n'étoit jamais sorti de Rome, s'il étoit, par exemple, de condition Latine, ou de ceux qu'on nommoit *Dedititii*, c'est-à-dire, d'une condition semblable à celle des peuples qui, vaincus par les Romains, s'étoient rendus à discrétion, et avoient subi la loi du vainqueur; ou si, pour quelque crime, il avoit été réduit à l'état de *pérégrinité*. Telle fut la signification du mot *peregrinus*, du temps de la république, et sous les premiers empereurs, jusqu'à Caracalla, lequel accorda le droit de cité à tous les sujets de l'empire. Nous avons fait voir ailleurs [1], que cette concession générale du droit de

[1] Dans notre Dissert. *de l'impôt sur les successions*, réimprimée en 1772, p. 125 et suiv.

propriété *quiritaire,* tandis qu'on n'avoit sur un fonds de province qu'une propriété *bonitaire.* Mais enfin Justinien abolit cette différence.

Loi unique, au Code, *de usucap. transform.* Voy. aussi Spanheim, *in Orbe Roman. exercitat. II, c. 25, pag. 399 et seqq.*

Par la loi des douze Tables, l'usucapion des choses dérobées fut défendue; ce qui paroît ne devoir s'entendre que du voleur même, jusqu'à la loi Atinia, qui, la première, ordonna qu'on ne pourroit jamais acquérir par l'usucapion un effet volé, jusqu'à ce que cet effet fût revenu au pouvoir de celui auquel il avoit été dérobé. L'époque de cette loi (1) Atinia est incertaine. On sait seulement d'après Aulu-Gelle[a], qu'elle est plus ancienne que les jurisconsultes Scævola, Brutus, Manilius et Nigidius. De plus, Cicéron[b] la cite dans une de ses Verrines. C'est pourquoi Pighius[c] ne paroît

Aulu-Gelle, *lib. XVII, c. 7;* loi IV, §. 6; loi XXXIII, au Dig. *de usurp. et usucap.*

[a] *Loco modò suprà citato.*
[b] *In Verrem, l. 1, cap. 42.*
[c] Tom. II *Annal.* pag. 255.

cité n'étoit pas, de la part de Caracalla, un acte de bienfaisance, mais plutôt un trait d'avidité de ce prince. Dans le sein du vaste empire Romain, tous les étrangers, alliés et habitans des provinces, en un mot tous ceux qui ne jouissoient pas du droit de cité, étoient exempts de l'impôt sur les successions : c'est pourquoi, pour que tous y contribuassent [1] également, Caracalla voulut que la condition de tous fût la même, et il accorda le droit de cité à tous les sujets de l'empire. Depuis cette époque, le mot *peregrinus* n'eut plus la même acception. On voit, soit dans les auteurs, soit dans les lois du Code, qu'il en eut plusieurs toutes différentes. Il signifia, 1.° ceux [2] qui, quoique citoyens et habitans de Rome, étoient nés sous un autre climat, en un mot qui n'étoient pas Romains indigènes; 2.° les habitans [3] d'une province nés dans une autre province; 3.° les barbares [4], soit qu'ils fussent nés hors des limites de l'empire, soit qu'ils fussent venus volontairement s'établir dans l'empire, sans néanmoins y recevoir le droit de cité, soit enfin qu'ils y eussent été amenés comme prisonniers de guerre, et qu'ils y vécussent aux mêmes conditions que les *Dedititii,* qui s'étoient rendus à discrétion. Il suit de tout ceci, que les Romains traitoient de barbares, tous les peuples qui n'étoient pas soumis à leur empire; et ils sembloient d'autant mieux fondés à les appeler ainsi, que plusieurs de ces peuples étoient d'une si grande férocité, qu'ils n'avoient pas même l'idée de la paix, *ut pacem non intelligerent,* dit Florus [5] en parlant des Illyriens.

(1) Nous avons sur la loi *Atinia,* un traité d'André Pulvæus, intitulé *Liber singularis ad legem Atiniam, seu de rei furtivæ prohibitâ alienatione.* Ce traité parut à Venise en 1585, ensuite fut inséré dans le *Tractatus tractatuum,* tom. XVII, vol. 24, p. 216, et enfin dans le *Thesaurus juris civilis* d'Evrard Otton, tom. IV, pag. 327.

[1] Dion Cass. *in excerpt. ap. Valerium,* p. 7.
[2] Ammien Marcellin, *lib. XIV, c. 6.*
[3] Loi I, Code Théod. *de adsessoribus;* et Ammien Marcellin, *lib. XXXI, cap. 4.*
[4] Ammien Marcellin, *lib. XXXI, c. 4.*
[5] *Lib. IV, cap. 12.*

pas s'éloigner beaucoup de la vérité, lorsqu'il conjecture qu'elle fut proposée par C. Atinius Labéon, tribun du peuple, l'an de Rome 556, sous le consulat de C. Cornelius Cethegus et de Q. Minutius Rufus.

La loi Atinia fut suivie de plusieurs autres lois sur l'usucapion, savoir, des lois Julia et Plautia (1). Ces lois, qui réprimoient la violence publique et la violence privée, étendirent aux choses dont on se seroit emparé de force, la disposition de la loi Atinia, par rapport aux effets dérobés, et statuèrent qu'on ne pourroit acquérir par l'usucapion les choses dont on se seroit mis en possession de force, quelque longue qu'eût été la durée de la possession, à moins que le vice de violence ne fût purgé par le retour de ces choses entre les mains du véritable propriétaire. M. Cælius, dans une lettre [a] à Cicéron; Cicéron lui-même, dans une lettre [b] à Atticus, et ailleurs [c]; et Salluste [d], parlent de cette loi Plautia ou Plotia. M. Plautius, tribun du peuple, la fit passer l'an de Rome 664, sous le consulat de Cn. Pompeïus Strabon et de L. Porcius Caton, comme le prouve très-bien Pighius [e]. A l'égard de la loi Julia, Hotman [f] observe qu'elle est la même que celle que fit Auguste contre la violence publique et la violence privée. Ce fut sans doute parce que la loi Plautia passa dans celle-ci, qu'on les réunit sous une seule dénomination de loi Julia et Plotia, de même que la dénomination de loi Julia et Papia renferme deux différentes lois.

Mais de toutes les lois qui firent quelque changement au chef de la loi des douze Tables dont nous nous occupons,

Loi XXXIII, §. 2, au Dig. *de usurp. et usucap.*
[a] *Ad familiar. lib. VIII, epist. 8.*
[b] *Lib. IV, ad Atticum, epist. 16.*
[c] *Pro Cæcinnâ, cap. 26; pro Milone, cap. 13.*
[d] *De bello Catilin. cap. 31.*
[e] *Annal.* tom. III, pag. 228.
[f] *De legibus*, p. 77.

(1) Divers passages, tant du Digeste que des Institutes, parlent de ces deux lois comme n'étant qu'une seule et même loi. Le jurisconsulte Julianus [1], et Tribonien [2], citent la loi *Plautia et Julia;* mais nous établissons dans notre texte, que ce furent deux lois différentes, et que la loi *Plautia* ou *Plotia* est beaucoup plus ancienne que la loi *Julia.*

[1] Loi XXXIII, §. 2, Digeste, *de usurpat. et usucap.* [2] Paragr. 2 *Institut. de usucapion.*

il n'en est point sans doute de plus remarquable que la loi Scribonia. C'est une grande question entre les commentateurs, si cette loi est consulaire ou tribunitienne. Cujas, Hotman et Baudoin embrassent cette seconde opinion, par la raison que l'orateur Romain [a] et Tite-Live [b] font mention d'un Scribonius (1), tribun du peuple. Mais ce Scribonius fit une loi pour la liberté des Lusitaniens, loi qui ne peut s'appliquer ici en aucune manière, et dont, si elle eût regardé l'usucapion, l'orateur Romain eût parlé dans sa harangue *pro Cæcinnâ,* où il disserte fort au long sur l'usucapion des servitudes, qui de son temps n'étoit certainement pas encore abolie. C'est pourquoi nous inclinons davantage vers le sentiment de ceux qui pensent que la loi Scribonia est postérieure au temps où vivoit Cicéron, et qu'elle eut pour auteur un Scribonius, consul. Mais il est difficile de déterminer si c'est L. Scribonius Libo, qui géra le consulat conjointement avec Antoine, l'an de Rome 719, environ dix ans après la mort de Cicéron, comme le pense Galvanus, ou si c'est son petit-fils L. Scribonius L. F. Libo, qui, conjointement avec T. Statilius Sisenna Taurus, fut consul sous Tibère, l'an de Rome 768, comme le prétend Rævard. Galvanus se fonde, premièrement, sur ce que cette loi n'est désignée que par un seul nom, tandis que les autres lois consulaires portent le nom des deux consuls; secondement, sur ce que Sisenna jouissoit, suivant le témoignage de Dion Cassius, d'une plus haute considération que Scribonius : d'où ce savant conclut que son nom n'a point dû être omis. Quoi qu'il en soit de ce Sisenna, nous n'ignorons pas que ce fut un honneur que de donner son nom à une loi; mais nous savons aussi que souvent l'envie, la haine, ou la violence, fit supprimer le surnom des lois qui avoient été faites. On en trouve la preuve dans le trait que Dion Cassius rapporte au sujet de Caton.

[a] *In Bruto, cap.* 23.
[b] *Epitom.* 49.
Cap. 19 *et* 26.
De usufructu, cap. 12.
Lib. singul. ad leg. Scribon.
Lib. LVII, p. 601.
Lib. XXXVIII.

(1) *Voy.* sur la famille *Scribonia,* Ryckius, *ad Tacitum, lib. II Annal. c.* 27.

Loi IV, §. 29, au Dig. *de usurpation. et usucap.*

Voici ce que nous dit le jurisconsulte Paul sur la loi Scribonia : *Libertatem servitutum usucapi posse verius est : quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quæ servitutem constituebat; non etiam eam, quæ libertatem præstat sublatâ servitute.* Dans ce texte, Haloandre lit, *lex Voconia*, mais mal-à-propos. La loi Voconia regardoit la succession des femmes, mais ne statuoit rien par rapport à l'usucapion. Anne Robert se trompe également, lorsqu'il explique le texte de Paul, comme si la loi Scribonia avoit supprimé l'usucapion des servitudes, non pas qu'elles pussent auparavant s'acquérir par l'usucapion, mais parce que la loi décidoit qu'elles ne pouvoient être acquises par cette voie, les règles du droit et la nature de l'usucapion y formant un obstacle. Or, qui ne sait que ce qu'on supprime, a dû nécessairement subsister antérieurement ? et quoique l'usucapion des servitudes fût une usucapion controuvée et impropre, néanmoins c'en étoit une. Cette usucapion étoit controuvée comme la plupart des interprétations des jurisconsultes, qui, selon l'orateur Romain, n'étoient autre chose que des tournures inventées par ces jurisconsultes. L'explication d'Anne Robert n'est donc point admissible.

Pro Murenâ, c. 12.

Pour bien saisir le sens du texte de Paul, et connoître quelle étoit la disposition de la loi Scribonia, il est nécessaire de reprendre les choses de plus haut. Dans l'origine, les servitudes ne purent s'acquérir par la voie de l'usucapion. La loi des douze Tables, ainsi qu'on le voit dans notre fragment, ne parle que des choses corporelles, et non des incorporelles, telles que sont les servitudes, sans doute par la raison que les décemvirs posoient le fondement de l'usucapion sur l'usage ou la possession. Or les choses incorporelles ne peuvent être possédées, comme nous l'apprennent les seules lumières de la raison, et comme le prouve une foule de témoignages de jurisconsultes, parmi lesquels nous citerons celui du jurisconsulte Ælius Gallus, qui définit ainsi la possession :

Apud Festum, au mot *Possessio.*

possession : *Possessio est* USUS *quidam agri aut ædificii, non ipse fundus aut ager : non enim possessio est, nisi in iis rebus quæ tangi possunt.* A cette première raison, qui empêchoit l'usucapion des servitudes, il s'en joignoit une autre ; savoir, que l'usucapion est une manière d'acquérir la propriété. Or il ne pouvoit y avoir aucune propriété d'une servitude. Cette jurisprudence antique et rigide, émanée de la loi des douze Tables, que le peuple avoit reçue avec vénération, paroît avoir subsisté jusqu'au temps de Cicéron. Depuis cette époque jusqu'au règne d'Auguste, les jurisconsultes qui s'occupoient à régler les affaires de leurs concitoyens, consultèrent plutôt l'utilité commune que la propriété des termes ; et réformant un grand nombre de chefs des anciennes lois, ils modifièrent ces chefs de la façon qui leur parut la plus conforme à l'équité. Q. Mutius Scævola fut un de ceux qui se distinguèrent le plus dans ce genre d'innovation : suivant le témoignage de Pomponius, Scævola fut celui qui, le premier, établit le droit civil, et le rédigea en dix-huit livres; et celui-ci nous atteste que, de son temps, l'usucapion de la liberté étoit admise dans la jurisprudence du moyen âge. Pourquoi donc ne croirions-nous pas que ce furent ces mêmes jurisconsultes qui, sans qu'il y eût aucune loi sur ce sujet, introduisirent l'usucapion de la servitude! Ne suffit-il pas, pour le prouver, de ce passage de l'orateur Romain, un des disciples de Scævola : *Fundus à patre relinqui potest ; at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis et periculi litium, non à patre relinquitur, sed à legibus : aquæductus, haustus, iter, actus à patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium à* JURE CIVILI *sumitur.* Ici l'orateur Romain oppose les lois des douze Tables au droit civil, attribue à celles-là l'usucapion du fonds de terre, et à celui-ci l'usucapion des servitudes. Ces mots du passage, *rata auctoritas,* désignent la revendication des servitudes, et l'efficacité que les jurisconsultes lui donnèrent, si ces servitudes possédées avec les

Loi II, §. 41, au Dig. *de origine Juris.*

Loi VII, au Dig. *de servitut. præd. urban.*

Pro Cæcinnâ, cap. 26.

fonds de terre, avoient été acquises par l'*usage*. Tout le monde sait que cette partie du droit non écrit, qui ne consiste que dans la seule interprétation des jurisconsultes, s'est rendu propre la dénomination générale de *droit civil;* et c'est ainsi que Merillius explique ces paroles de Justinien[a], *Jure civili constitutum fuerat*, c'est-à-dire, dit Merillius, par les anciens jurisconsultes, qui, parmi leurs différentes innovations, étendirent la loi qui parloit du fonds de terre, aux qualités de ce fonds de terre. Ces jurisconsultes se décidèrent sur ce que les décemvirs, pour l'usucapion, avoient exigé l'*usage* dont les servitudes sont en quelque manière susceptibles. Ils prirent cet usage pour une espèce de possession : et de même que l'usucapion des choses corporelles fut admise en considération du bien public, pour que les propriétés des choses fussent certaines; de même il étoit de l'intérêt de la république, que les droits réels ou servitudes ne demeurassent pas dans un état d'incertitude. Ainsi donc, en vertu d'une possession fictive, ou, pour parler le langage de Sénèque, en vertu d'une apparence de possession et d'une espèce de translation, l'usucapion biennale, à l'exemple des immeubles, eut lieu pour les servitudes, comme nous l'apprend le jurisconsulte Paul : *Servitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur.* Ce ne fut pas seulement par rapport aux servitudes urbaines que cette usucapion fut introduite, quoique ce soit l'opinion de Cujas, de Vinnius, de Voët, et de la plupart des commentateurs; mais ce fut principalement par rapport aux servitudes rustiques. En effet, Cicéron, et le jurisconsulte Paul, que nous venons de citer, n'apportent que des exemples de servitudes rustiques; et il étoit d'autant plus naturel que les servitudes de ce genre pussent s'acquérir par l'usucapion, qu'elles étoient *res mancipi*, au lieu que les servitudes urbaines étoient *res nec mancipi*. Or, parmi les choses *nec mancipi*, il n'y avoit

Loi II, §. 1, au Dig. *de orig. Jur.*
[a] *Institut. de usucapion. in princ.*

Loi XX, au Digeste, *de servitut. præd. urban.* loi X, au Dig. *si servitus vindicetur;* loi I, §. ult. au Digeste, *de aquâ et aquæ pluv. actione.*

De beneficiis, l. VI, cap. 5.

Lib. I Sent. tit. XVII, §. 2.

Ulpien, *in Frag.* tit. XIX, §. 1.

que les effets mobiliers, et non les immeubles, qui fussent susceptibles d'usucapion. Enfin, comme le jurisconsulte dit en général et dans un sens absolu, que l'usucapion des servitudes fut abolie, on est en droit d'en conclure qu'auparavant, les servitudes, tant rustiques qu'urbaines, purent s'acquérir par l'usucapion.

Institut. tit. *de usucap. in princ.* loi XII, § 2, au Digeste, *de public. in rem action.*

Vers le temps de Tibère, la loi Scribonia changea cette jurisprudence du moyen âge, introduite par les jurisconsultes. Paul, dans le passage cité plus haut, nous apprend qu'à la vérité la loi ne porta aucune atteinte à l'usucapion de la liberté, c'est-à-dire, à celle qui éteignoit une servitude, mais qu'elle abolit l'usucapion qui en établissoit une. Quelles furent donc les raisons de la différence que mit à cet égard la loi Scribonia entre l'usucapion de la liberté et celle d'une servitude ? La raison qui se présente d'abord, est, d'un côté, la faveur de la liberté, et, de l'autre, la nature odieuse de la servitude; d'où il résulte qu'on a pu admettre plus aisément l'usucapion de la liberté, qui n'occasionne point une innovation, mais qui ramène les choses à l'état naturel, qu'il est de l'intérêt public de conserver. On aperçoit encore une autre raison de cette différence. Les servitudes seules, en tant que choses incorporelles, n'étoient point susceptibles de possession, ni conséquemment de l'usucapion qui procède de la possession. Mais celui qui par l'usucapion acquiert la liberté, c'est-à-dire, l'extinction d'une servitude, possède tout-à-fait non-seulement le fonds de terre ou la maison qui fait l'objet de la liberté, mais encore tout ce qui a été posé ou bâti contre la servitude; et c'est ce que nous fait entendre le jurisconsulte Julianus.

Loi IV, §. 29, au Digeste, *de usurpation. et usucap.*

Loi XXV, au Digeste, *de usurpat. et usucap.*

Loi XXIII, §. 1, au Dig. *de servit. præd. urban.*

Maintenant, quels furent les motifs qui déterminèrent Scribonius à supprimer l'usucapion, inventée par les jurisconsultes, et confirmée par l'usage durant un si long intervalle ? Le jurisconsulte Paul en allègue deux raisons : *Quia*, dit-il, *incorporales sunt servitutes, vel ideo, quia tales sunt,*

Loi XIV, au Dig. *de servitutibus.*

ut non habeant certam continuamque possessionem. Cette première raison, que les servitudes sont des choses incorporelles, Paul ne l'allègue qu'avec quelque défiance, et semble ne la donner, que parce que c'étoit celle que faisoit valoir Sabinus, à qui Paul adresse le traité d'où ce fragment est tiré. Sabinus supposoit, comme une vérité constante, qu'il n'y a point d'usucapion sans possession, et que les servitudes, en tant que choses incorporelles, ne peuvent être possédées. Le jurisconsulte Paul se hâte d'alléguer une seconde raison plus spéciale, savoir, que les servitudes sont telles, qu'elles n'ont point une possession certaine et continue; qu'ainsi, conformément à la nature de la chose, il arrive que si l'on vient à perdre la possession, l'usucapion est interrompue. Cela paroissoit se manifester, sur-tout dans les servitudes rustiques, et moins dans les urbaines. En effet, nul ne peut user du droit de passage sur le terrain d'autrui, ou du droit d'y conduire soit une bête de somme, soit un chariot, nul, dis-je, n'en peut user si continûment, qu'il n'y ait point un seul instant où sa possession paroisse interrompue : au lieu que celui qui a une fois appuyé sa poutre contre la maison de son voisin, ne cesse pas de jouir de la servitude, même lorsqu'il dort; même encore quoiqu'on ait ôté la poutre, pourvu que le trou par lequel on l'avoit fait passer, ne soit point bouché : et cependant, même les servitudes urbaines ne purent s'acquérir par l'usucapion.

Loi XIII, au Dig. *de usufructu legato.*

Ces deux raisons déplaisent à Bachovius[a]; et Schilter[d] prétend que ni l'une ni l'autre ne sont exactes : la première, parce que depuis la loi Scribonia, on a pu acquérir la liberté des servitudes, c'est-à-dire, leur extinction; liberté qui néanmoins est une chose incorporelle : la seconde, parce que le jurisconsulte, contre les règles de la dialectique, argumente de l'espèce au genre; et que bientôt après il ajoute que la même chose s'observe dans les servitudes des fonds urbains, dont cependant la possession est plus continue, ainsi qu'il le reconnoît[a]

[a] *Ad Wesembecium*, tit. *de servitutib.* num. 6.
[b] *In Exercitation. ad Pandect. exercit. XVIII*, §. 5.

[a] Loi XXVIII, au Dig. *de servitut. præd. urban.*

lui-même. Van de Water raisonne à-peu-près de la même manière contre Paul, et conclut à la fin, ou que le jurisconsulte a ignoré la vraie raison pour laquelle la loi Scribonia rétablissoit l'ancien droit de la loi des douze Tables, ou que, de dessein prémédité, le jurisconsulte avoit substitué au motif qui donna lieu à la loi Scribonia, d'autres raisons qui sembloient plus conformes à la nature des servitudes et de l'usucapion. Quoi qu'il en soit, ni nous ne blâmerons le jurisconsulte, avec Éguinard Baron, ni nous ne le défendrons avec Ræyard. Nous savons qu'on peut assigner à une seule et même chose différentes causes, et que le plus souvent les jurisconsultes se contentent de raisons probables, lorsqu'ils traitent de quelque point de droit certain et universellement reconnu. *Nec enim*, dit Cujas, *ferè ullæ sunt rationes juris auctorum, quæ non ex aliquâ parte claudicent.* C'est pourquoi, tout bien considéré, la briéveté du temps nous paroît avoir été le vrai motif de la loi Scribonia. Il parut injuste à Scribonius, que les fonds de terre et les maisons, dans le court espace de deux ans et à l'insu des propriétaires, fussent assujettis à des servitudes, sur-tout dans les temps de troubles et au milieu de tant de guerres civiles, où il n'étoit pas permis à un père de famille de veiller à la conservation de son bien. Et même, dans le sein de la paix, la négligence des fermiers et des locataires pouvoit aussi préjudicier aux propriétaires, qui, pour l'ordinaire, étoient absens et entièrement livrés aux affaires de ville : car alors les bornes de l'empire étant prodigieusement reculées, les Romains ne se renfermoient plus tellement dans l'enceinte de l'Italie, qu'ils n'en sortissent que pour accomplir un vœu, ou pour cause d'exil : on ne les voyoit plus, après avoir chassé l'ennemi, déposer comme autrefois leurs armes, et venir reprendre la charrue; mais au contraire, souvent il arrivoit que ceux qui avoient à Rome des maisons, possédassent des biens-fonds dans les provinces où ils faisoient

Lib. II *Observat. cap.* 18.

Lib. singul. ad Scriboniam.

Ad tit. *Institut. leg. de fidei tut.*

un long séjour pour y commercer. Il plut donc au peuple Romain de rappeler l'antique rigueur de la loi des douze Tables, et de rejeter la jurisprudence du moyen âge. Ainsi, l'objet de la loi Scribonia fut d'empêcher que désormais les citoyens Romains ne pussent acquérir des servitudes par l'usucapion. Il n'est point douteux que cette loi ne regardât toutes les espèces de servitudes, puisqu'Ulpien nous dit que ce droit fut généralement observé. Néanmoins, même depuis cette loi, si quelqu'un avoit usé d'une servitude pendant un long espace de temps, sans violence, ni clandestinement, ni à titre de précaire, le préteur venoit à son secours, et lui donnoit action pour revendiquer cette servitude. Mais à la fin, l'empereur Justinien [a] abolit assez ouvertement la loi Scribonia, en admettant que les servitudes et toutes les choses incorporelles pussent se prescrire.

Loi x, §. 1, au Dig. *de usurpation. et usucapion.*

Loi x, *in princip.* au Digeste, *si servitus vindicetur.*

[a] Loi dern. au Code, *de præscript. longi temp.* V. aussi Ræward, *lib. singul. ad legem Scriboniam;* et Schultingius, *in jurisprud. veter. Antijustin.* p. 256 *et seq.*

[b] *Voy.* Ræward, dans son *Tribonianus*, num. 8, pag. 772.

Jusqu'ici nous avons parlé de l'usucapion, moyen d'acquérir la propriété par l'usage, pour lequel la loi des douze Tables fixa le terme d'un an, quand il s'agissoit d'effets mobiliers, et celui de deux ans, quand il étoit question d'immeubles. Ce terme parut suffire [b] dans un temps où, comme nous le disions tout-à-l'heure, les Romains s'éloignoient peu de leurs foyers: mais lorsqu'ils eurent pris l'habitude d'aller au loin, de s'absenter long-temps de chez eux, et à mesure que les bornes de l'empire se reculèrent, il fallut, pour acquérir par l'usage la propriété d'immeubles, accorder un plus long terme que celui fixé par l'ancienne loi. C'est ce que firent en partie les édits des préteurs, et en partie les constitutions des empereurs; en sorte que, dans les cas où l'usucapion cessoit d'avoir lieu, comme dans les fonds de terre des provinces, ce droit de propriété put s'acquérir par une prescription d'une longue durée. Ainsi les immeubles situés dans les provinces, ne s'acquéroient point par l'usage dans l'espace de deux ans, mais par une possession de longue durée, c'est-à-dire, comme l'interprète le

Institut. tit. *de usucapione*, §. 2.

jurisconsulte Paul, par l'espace de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens. Nous avons vu que l'ancienne manière d'acquérir la propriété par l'usage, en vertu de la loi décemvirale, s'appeloit *usucapio;* la nouvelle manière introduite par les édits et les constitutions, fut nommée *longâ possessione capio* [a], ou *longæ possessionis prærogativa* [b].

Sentent. lib. V, tit. II, §. 3.

L'usucapion et la prescription de longue durée, différoient [c] l'une et l'autre en plusieurs points. La première étoit du droit civil, et la seconde, en partie du droit civil et en partie du droit prétorien. Dans la première, le terme étoit court; il étoit beaucoup plus long dans la seconde. Dans la première, on n'avoit aucun égard ni à l'absence ni à la présence; dans la seconde, l'absence ou la présence opéroit une grande différence: les présens perdoient leur droit de propriété sur les immeubles au bout de dix ans, et les absens ne le perdoient qu'au bout de vingt ans. Dans l'usucapion, le terme étoit toujours certain: dans la prescription, il étoit quelquefois incertain, savoir, toutes les fois que quelqu'un ne pouvoit pas prouver à quel titre il possédoit; et alors on requéroit une possession immémoriale, qui tenoit lieu de titre, suivant le témoignage d'Ulpien. Enfin, l'usucapion des immeubles n'avoit lieu que pour les fonds de terre situés en Italie [a]; au lieu qu'on acquéroit [b] par la prescription de longue durée, tant les fonds de terre des provinces, que ceux qui jouissoient du droit Italique.

[a] Loi IV, *in fine*, au Digeste, *pro emptore;* et loi dernière, *ibid.*
[b] Loi V, au Dig. *de itinere actuque priv.*
[c] *Voy.* Ræward, dans son *Tribonianus*, num. 8, pag. 776.

Loi I, §. ult. au Dig. *de aquâ et aquæ arcend. actione.*
[a] *Institut.* tit. *de usucap. in princ.*
[b] *V.* Théophile, *ibid. Institut.* et Ræward, *in Triboniano*, n. 10, pag. 781 *et seq.*

L'empereur Justinien refondit [c] ensemble l'usucapion des immeubles et la prescription de longue durée. De plus, il voulut que la propriété des effets mobiliers fût acquise au bout de trois ans; et celle des immeubles, au bout de dix ans entre présens, et de vingt entre absens.

[c] Loi unique, au Code, *de usucap. transform.*

Dans l'usucapion et la prescription, le temps requis pour acquérir la propriété, devoit être continu et non interrompu. L'interruption de ce temps s'appeloit *usurpatio.* Appius Claudius parloit de cette *usurpatio* dans son Traité *de*

Loi II et loi V, au Dig. *de usurpat. et usucap.*

Loi II, §. 36, au Dig. *de origine Juris.*
[a] Loi VI, §. 1; loi VIII, *in fine*; loi IX et loi XVI, au Dig. *quemadmodum servitut. amittantur.*
[b] Loi XL, §. 1, au Digeste; *ex quib. caus. majores &c.*

usucapionibus, que cite le jurisconsulte Pomponius. Néanmoins ce mot a encore d'autres significations. Une servitude qu'on retient en usant de cette servitude, est dite *usurpari* [a]; on appelle même servitude *usurpata* [b], celle qui, ayant été perdue, s'acquiert de nouveau par l'usage. Passons à un autre chef de la loi des douze Tables.

LOI IV.

*De la manière d'acquérir, par l'*Usucapion, *une Femme en toute propriété.*

MOLIER. QUAI. ANOM. APUD. VIROM. MATRIMONIEI. ERCOD. FUETA (1). NEI. TRINOCTIOM. ŒSORPATOM. JERIT. ŒSOS. ESTOD.

« Qu'une femme qui, sur le pied de mariage, mais » sans avoir observé aucun rit, aucune cérémonie, aura » vécu un an sous le même toit avec un homme, tombe » au pouvoir de cet homme, en qualité de légitime épouse, » et devienne sa propriété, à moins que, dans le cours de » l'année, la femme ne se soit absentée de la maison de cet » homme durant trois nuits. »

Lib. III, c. 2.

Nous trouvons dans Aulu-Gelle, des vestiges de ce fragment de la loi des douze Tables. « J'ai lu quelque part, » dit cet auteur, que le jurisconsulte Q. Mutius avoit coutume de dire que les lois n'adjugeoient point à un citoyen » la propriété d'une femme qui, pour cause de mariage, » avoit demeuré avec cet homme depuis les calendes de » janvier, et qui l'auroit quitté le 4 des calendes du même » mois de l'année suivante; car, disoit-il, cette femme ne » peut, dans ce cas, s'être absentée trois nuits de la maison

(1) *Fueta* pour *fuit*. Nous écrivons ainsi, nous fondant sur l'ancienne inscription de Lucius Scipion, fils de Barbatus, dans laquelle on lit: *Consol. Censor. Aidilis. Hic. Fueta.*

» de

» de cet homme, ce que la loi des douze Tables requiert » pour valider son usurpation (c'est-à-dire, l'acquisition qu'il » en veut faire par l'usage); puisque, dans la dernière nuit » qu'on la suppose absente, il y a six heures qui appar- » tiennent à l'année suivante, qui commence aux calendes. »

Expliquons d'abord quelques termes de ce fragment, dont ensuite nous développerons le sens.

Notre loi dit, *mulier;* dénomination qu'il ne faut pas confondre avec les mots *concubina*, *uxor*, *matrona*, *mater-familias.* — *Concubina* est une femme non mariée, qui vit avec un seul homme, sous le même toit, mais non dans l'intention de rester ensemble à perpétuité. Cette sorte d'union n'étoit point illicite chez les Romains (1).

(1) Il semble, au premier coup-d'œil, assez difficile de concilier ce que nous disons ici, avec la loi de Numa contre les concubines. Pour faire disparoître cette contradiction apparente, il est nécessaire de donner la véritable interprétation de cette loi, qui porte : *Pelex. Asam. Junonis. Ne. Tagito. Si. Taget. Junoni. Crinibous. Demissis. Arnum. Feminam. Caidito.*

« Défense à une concubine de toucher l'autel de Junon : s'il lui arrive de » le toucher, que, les cheveux épars, elle offre à la déesse le sang d'un agneau » femelle. »

Ce sont Aulu-Gelle [1] et Festus [2] qui nous ont transmis les propres termes de la loi de Numa. Nous rendons ici par *concubine*, le mot *pellex* dont se sert cette loi. Telle est l'idée que le jurisconsulte Paul nous donne du mot *pellex*, dans une loi du Digeste [3], dont voici la traduction : « Massurius écrit dans » son Mémorial, que, chez les anciens, on appeloit *pellex*, celle qui, n'étant » point épouse, vivoit néanmoins avec quelqu'un. Granius Flaccus, dans son » Code Papirien, dit que maintenant on appelle vulgairement *pellex*, celle qui » s'abandonne à un homme dont elle n'est point l'épouse; que néanmoins quel- » ques-uns entendent par ce mot, celle qui, dans la maison, tient lieu d'épouse, » quoiqu'il n'y ait point eu de noces, et que les Grecs appellent παλλακὴ. » Les notions d'Aulu-Gelle sur le mot *pellex*, sont conformes à celles qu'admet le jurisconsulte Paul. « Une loi qui remonte au premier siècle de Rome, et qu'on attribue » au second de ses rois, montre quelle idée d'infamie les Romains attachoient à » l'état de concubine qu'entretenoit un citoyen engagé dans les liens du mariage. » Défense à une concubine, &c. » Ce grammairien ajoute tout de suite : « *Pellex* » est comme πάλλαξ, c'est-à-dire, παλλακὶς [4]; ce mot, ainsi que beaucoup d'autres,

[1] *Lib. IV Noct. Atticar. cap. 3.*

[2] Au mot *Pellices.*

[3] Loi CXLIV, au Digest. *de verbor. signif.*

[4] Au lieu de πάλλαξ, on a dit aussi πάλληξ. On lit dans les anciennes gloses, πάλληξ, *pupa*, *pupula* [une jeune fille]; et de là vient le mot latin *pellex*. De πάλλαξ, viennent encore παλλακὶς, παλλακὴ, παλλάκιον, παλλακεία et παλλακεύεσθαι. Le grand Étymologique porte, Παλλακὶς ἡ παῖς, κτ̀ Δωριεῖς, πάλλαξ

Les Grecs appellent une concubine ἡμίγαμον, *semiuxorem*, une *demi-épouse. Mulier* étoit celle avec qui l'on contractoit un simple mariage, mais non des *noces [nuptiæ]*, ainsi nommées des cérémonies qu'on y pratiquoit, et du voile dont la

V. Varron, *de linguâ Lat. l. IV*, pag. 20; et Festus, au mot *Nuptias*.

» dérive du grec. » Nonius Marcellus [1] vient à l'appui de cette étymologie, et s'exprime à-peu-près dans les mêmes termes. On entrevoit dans ces divers passages, la différence que les anciens mettoient entre une courtisane, une concubine, et une épouse légitime : mais cette différence se trouve clairement exprimée dans le plaidoyer de Démosthène [2] contre Néera. « Nous avons, dit l'orateur Athénien, des » courtisanes pour le plaisir, des concubines pour avoir soin de nos personnes, » et des épouses pour qu'elles nous donnent des enfans, pour qu'elles règlent » fidèlement l'intérieur de nos maisons. »

Les commentateurs se sont donné la torture pour expliquer la loi de Numa. Voici comme l'interprète Ræward : [3] « Chez les anciens, dit-il, le mot *pellex* » avoit trois différentes significations. Ils entendoient par ce mot, tantôt une » concubine qui vivoit avec un homme marié, tantôt une femme qui se marioit » à un homme, lequel avoit une épouse légitime, et tantôt, enfin, une courtisane » quelconque. Je ne doute point, continue Ræward, que dans cette loi, Numa » Pompilius n'ait voulu parler d'une femme qui se marioit à celui qui avoit une » épouse légitime. Ainsi ces paroles de Numa, *Qu'une concubine ne touche point* » *l'autel de Junon*, ne signifient réellement autre chose, sinon qu'aucune con- » cubine ne peut se marier à quiconque a une épouse légitime. S'il lui arrive de » toucher cet autel, c'est-à-dire, si elle se marie, alors, que les cheveux épars, » elle immole un agneau femelle. En effet, Junon est la déesse du mariage; une » jeune fille, en se mariant, touchoit l'autel de cette déesse : donc toucher l'autel » de Junon, signifie *se marier.* » On pourroit admettre cette explication, si c'étoit un poëte qui eût parlé : mais qui peut, dans une loi, se prêter à de pareilles figures ! ou, si les Romains, dans les premiers temps, s'y sont prêtés, pourquoi, dans les temps postérieurs, les historiens, les orateurs, les poëtes et autres écrivains, de quelque classe qu'ils fussent, s'en sont-ils abstenus ! Jamais qui que ce soit, dans le Latium, ne s'est servi de l'expression *toucher les autels*, pour dire *se marier;* et si Numa s'en est servi, comment un auteur aussi grave n'a-t-il été imité de personne ! Néanmoins cette interprétation de la loi de Numa, toute recherchée qu'elle est, a séduit une foule de commentateurs, parmi lesquels on compte le célèbre Gravina [4], qui renchérit encore sur l'imagination de Ræward. « Numa, » dit ce savant Italien, s'est servi dans sa loi d'un langage figuré : il est vraisem- » blable qu'il a voulu, par une expression figurée et en même temps décente, » couvrir une action déshonnête; c'est pourquoi, pour défendre qu'une femme ne » recherchât la couche d'un homme marié, il a dit qu'elle ne touchât point l'autel

λέγεται; c'est-à-dire, Παλλακὶς est une jeune fille, qui se nomme πάλλαξ, suivant le dialecte Dorique. Les anciennes gloses disent, παλλακή, *concubina, succuba, pellex, catulaster;* les mêmes, παλλάκιον, *concubinus :* derechef, παλλακεία, *concubinatus;* παλλακεύεσθαι, *ancillare*, c'est-à-dire, se rendre l'esclave de quelqu'un.

[1] *De proprietate sermon.* au mot *Pellicis*, pag. 6.

[2] Tom. III *Oper. Demosthen.*, pag. 608, édition de Taylor, *in-4.°*

[3] *In lib. singul. de auctorit. prudentum*, cap. 1.

[4] *De origine Juris, lib. II, c. 22.*

fiancée se couvroit le visage, quand on la remettoit à son époux. Selon les jurisconsultes, le simple mariage est un contrat du droit des gens, par lequel un homme et une femme se donnent mutuellement leur foi, et s'engagent

» de Junon; et j'applaudis à l'interprétation de Ræward, qui, par l'autel de » Junon, entend le lit marital. » Gravina ne fait point réflexion que Numa écrivoit dans un temps où il n'y avoit point encore à Rome de rhéteurs, puisqu'ils n'y furent pas même reçus sous le consulat de C. Fannius Strabon et de M. Valerius Messala, l'an de Rome 593, comme le dit Suétone [1]. Des pasteurs, ou du moins des hommes qui, tout récemment encore, habitoient les campagnes, tels qu'étoient les Romains sous le roi Numa, ne faisoient aucun usage du langage figuré, et n'étoient pas à portée de l'entendre. Mais, dit Gravina, le législateur a voulu, par une expression figurée et en même temps décente, couvrir une action déshonnête. Nous répondons : Que sert de prodiguer devant le peuple une décence qui n'est sentie de personne ! D'ailleurs, sans recourir à une expression figurée, n'en pouvoit-il pas employer qui fussent décentes, comme celles de *virum alienum appetere*, de *nubere*, et une infinité d'autres, dont toute dame Romaine, dont une Vestale même n'auroit pas rougi de se servir ! Ensuite, lorsqu'il ajoute que l'autel de Junon désigne le lit marital, nous lui demandons un seul exemple de cette façon de s'exprimer. Les supplians, qui adressoient des prières aux dieux, étoient dans l'usage de toucher leurs autels : rien n'étoit plus ordinaire; c'étoit une cérémonie de tous les jours, et même de toutes les heures; cette façon de parler, *toucher les autels*, étoit dans la bouche de tout le monde; et néanmoins on ne trouve pas qu'on s'en soit servi autrement que dans le sens propre : jamais elle n'est prise dans le sens que Ræward et Gravina veulent lui donner.

Merula [2] pense que ces mots, *toucher l'autel de Junon*, signifient épouser quelqu'un, en observant toutes les cérémonies prescrites pour les noces, ce qui n'étoit pas permis à une concubine; et Heineccius [3] adopte cette nouvelle explication : mais on peut dire que ce n'est, de la part de ces deux commentateurs, qu'une simple assertion dont ils ne donnent aucune preuve.

Le peu de solidité du système de ces divers commentateurs, est pour nous une leçon de nous en tenir au sens naturel et simple que présentent les termes dans lesquels la loi de Numa est conçue. Nous croyons donc avec Cannegieter [4], que le législateur des Romains n'a d'autre objet que de défendre aux concubines d'approcher de l'autel de Junon, et d'oser faire à cette déesse des sacrifices. Il n'est pas difficile d'apercevoir pourquoi une concubine ne devoit point toucher l'autel de Junon. On écartoit des temples et des autels, tout ce qui étoit odieux, soit hommes, soit animaux, soit autre chose. Les hommes abhorrés de tous les dieux, étoient des profanes : mais quelquefois un certain genre de personnes déplaisoit à certaines divinités. C'est ainsi que les hommes [5] ne devoient point

[1] *De claris orator. cap. 1.*

[2] *De legib. Romanis, cap. 5, §. 10.*

[3] *In Commentario ad legem Juliam et Pap. lib. 1, cap. 2*, pag. 29.

[4] *Voy.* la Dissertation de Herman Cannegieter, *ad leg. Numæ Pompilii de arâ Junonis pellici non tangendâ, cap. 3.* Cette savante dissertation mérite d'être lue. On la trouve dans le t. I.er de la collection de Fellenberg, intitulée *Jurisprudentia antiqua*, et imprimée à Berne en 1760.

[5] Tibulle, *l. 1, eleg. 7*, vers. 22; Properce, *l. IV, eleg. 9*, v. 25 et 26.

à vivre perpétuellement ensemble ; les noces sont ce même contrat revêtu des formes prescrites par les lois, soit civiles, soit religieuses. Le mariage ne demande que le consentement

assister aux fêtes qui se célébroient en l'honneur de la Bonne-Déesse ; qu'au contraire les femmes [1] n'assistoient point en Italie aux fêtes célébrées en l'honneur d'Hercule ; ni chez les Géronthréens, peuples de la Laconie, à celles du dieu Mars. De même Junon avoit les concubines en horreur : cette déesse, qui présidoit aux liens conjugaux, devoit, par une suite naturelle, être ennemie des amours furtifs, et de toutes personnes qui portoient atteinte à l'amour conjugal : c'est pourquoi les poëtes ont feint qu'elle n'aimoit ni Vénus ni son fils. Cette protection que Junon accordoit aux nœuds sacrés du mariage, lui ont mérité les surnoms de *Jugalis* et de *Pronuba.* Mais si cette divinité présidoit aux mariages, ce n'étoit qu'aux mariages chastes et purs, et non à ceux des concubines, ni même des veuves qui convoloient en secondes noces. On en trouve la raison dans Valère-Maxime [2]. « On honoroit, dit cet auteur, de la couronne de la pudicité, les femmes qui s'étoient contentées de se marier une seule fois : on supposoit que leur pudicité n'avoit reçu, par cet unique engagement, aucune atteinte, au lieu qu'on regardoit comme un signe d'incontinence, de se marier plusieurs fois. » Or, si les veuves ne méritoient pas que Junon présidât à leurs mariages, à plus forte raison devoit-elle être défavorable aux concubines et rejeter leurs sacrifices.

La sanction de la loi de Numa, c'est-à-dire, la peine que cette loi prononçoit, consistoit en ce qu'il étoit ordonné à la concubine qui contrevenoit à la défense de toucher l'autel de Junon, d'offrir en sacrifice un agneau femelle. Cette peine ne différoit pas beaucoup de celle que Numa infligeoit à une veuve qui se remarioit avant l'expiration du temps du deuil fixé par la loi. Plutarque [3] nous apprend qu'une veuve, en ce cas, étoit obligée par une loi de ce prince, d'immoler une vache pleine. Ainsi l'une sacrifioit une vache pleine, et l'autre un agneau femelle. Chez les anciens, le nom d'agneau, ainsi que celui de loup, étoit commun aux deux sexes de l'animal. Quant aux *cheveux épars* dont parle Numa, cette circonstance de la sanction de sa loi se trouve entièrement conforme à l'ancien usage, suivant lequel on délioit ses cheveux et on les laissoit épars en signe de tristesse.

Les Romains n'usèrent point dans tous les temps d'une semblable sévérité à l'égard des conjonctions illégitimes. Nous lisons dans Tacite [4], qu'autrefois le métier de courtisane étoit toléré, pourvu que l'on déclarât devant les édiles, que l'on vouloit l'exercer : mais avant de faire cette déclaration, les femmes avoient coutume de changer de nom et de prendre [5] la toge. L'empereur Tibère voulut mettre un frein à cette dissolution ; il engagea [6] le sénat à rendre de sévères décrets, qui défendirent le métier de courtisane à celles dont le père, le grand-père ou le mari avoient été chevaliers Romains. Le même empereur [7] exila des femmes perdues qui, pour se mettre à l'abri des peines portées par les lois Juliennes contre les personnes du sexe qui tomberoient en faute, avoient pris le parti de se faire inscrire chez les édiles. Mais les empereurs suivans se relâchèrent de

[1] Macr. *l. I Saturn. c. 12 ;* Properc. *l. IV, eleg. 9*, v. 69 et 70 ; et Pausan. *l. III*, *c. 22.*
[2] *Lib. II, cap. 1, exempl. 3.*
[3] *In Vitâ Numæ*, pag. 67.
[4] *Lib. II Annal. cap. 85.*
[5] Brisson, *Selectar. antiquit. lib. I, c. 4.*
[6] Tacite, *loco mox citato.*
[7] Suétone, *in Tiberio, cap. 35.*

réciproque des parties; pour les noces, il faut des cérémonies et des rits. Le mariage est l'institution de la nature; les noces sont l'ouvrage de la société civile. Enfin, par les noces,

cette rigueur; ils allèrent même jusqu'à favoriser la dissolution des mœurs, en mettant[1] un impôt sur les personnes de l'un et de l'autre sexe qui se prostituoient, sur les ministres de ces infames débauches. A la vérité, Alexandre Sévère défendit de faire entrer[2] dans le trésor de l'épargne le produit de cet impôt, mais ordonna qu'il fût employé aux dépenses publiques; par exemple, aux réparations du théâtre, du cirque, de l'amphithéâtre. L'empereur Tacite, rappelant l'antique sévérité, bannit[3] de Rome toutes les personnes de cette infame profession. Cette rigueur néanmoins ne subsista pas long-temps; on ne les vit point, même sous les empereurs Chrétiens, encourir aucune peine prononcée par les lois civiles, quoique ces personnes ne fussent[4] pas à l'abri de l'infamie. On ne punissoit pas davantage ceux qui vivoient avec des courtisanes. « Qui jamais a » vu, dit Parmenon, dans l'Eunuque de Térence[5], arrêter quelqu'un pour » crime d'adultère dans la maison d'une courtisane! »

Nous avons dit précédemment que les anciens ne confondoient pas les courtisanes avec les concubines; de même le droit Romain[6] mettoit une différence entre une courtisane et une concubine. On appeloit de ce dernier nom les femmes, soit esclaves, soit libres, que l'on avoit chez soi, non pour tenir lieu d'épouse, mais à titre de concubinage, sans néanmoins que ce fût par esprit de débauche. On distinguoit deux sortes de concubines. Les concubines de la première espèce, étoient celles qui se donnoient à quelqu'un en présence[7] de témoins, pour vivre avec lui en concubinage: mais elles ne le pouvoient faire, lorsqu'elles étoient nées libres, qu'autant qu'elles étoient de basse extraction, ou qu'elles avoient fait le métier de courtisane; et si c'étoient des affranchies, qu'autant que c'étoit avec leurs patrons[8] qu'elles vivoient en concubinage. Cette sorte de concubinage s'appeloit *mariage inégal*[9], *habitude licite*[10]. Les concubines de la seconde espèce étoient des femmes déshonorées, par exemple, des affranchies qui se donnoient à d'autres qu'à leurs patrons, pour vivre avec eux en concubinage. Il n'étoit permis d'avoir qu'une seule concubine[11]. Quiconque avoit une épouse légitime, ne pouvoit avoir[12] une concubine. Les enfans nés d'une concubine succédoient à leur père[13] pour une certaine portion, soit par testament, soit *ab intestat*. Du temps de Justinien, le concubinage étoit non-seulement toléré, mais même il tiroit son nom[14] de la loi. Enfin l'empereur Léon le philosophe, qui vécut plus de trois cents ans après Justinien, abolit le concubinage[15].

[1] Suétone, *in Caligulâ*, *cap.* 40.
[2] Lampride, *in Alexandro*, *cap.* 24.
[3] Vopisque, *in Tacito*, *c.* 10.
[4] Loi XXII et loi XXIX, §. 1, au Code, *ad legem Juliam de adulteriis;* Loi XIII, §. 2, au Dig. *ibid.*; loi IV, §. 3, au Dig. *de condictione ob turp. caus.*
[5] *In Eunucho*, act. V, sc. 5, v. 38. *Voyez* aussi Plaute, *in Curc.* act. I, sc. 1, v. 33-38.
[6] Loi XXIV, au Digeste, *de ritu nuptiar.*
[7] Loi III, au Dig. *de concubin.*
[8] Loi XLI, §. 1, au Dig. *de ritu nuptiarum;* loi III, §. 1, au Dig. *de donat. inter vir. et uxor.*
[9] Loi III, au Code, *de naturalibus liberis.*
[10] Loi V, *in fine*, au Cod. *ad sc.tum Orphit.*
[11] *Novel. XVIII*, *c.* 5, §. *Si autem.*
[12] Paul, *lib. II Sentent. cap.* 20; loi dern. au Dig. *de divortiis.*
[13] *Novel. XVIII*, *cap.* 5.
[14] C'est ce dont Pagan. Gaudentius donne plusieurs preuves, dans sa Dissertation *de Justinian. sæculi moribus*, part. I, *cap.* 27. V. le tom. III du Trésor de Meerman, où cette dissertation est insérée.
[15] *Novel. Leonis XCI.* Voy. aussi la Dissertation de Thomasius, *de concubinatu.*

la femme acquéroit le titre d'épouse, *uxor;* par le mariage, elle n'avoit que celui de moitié, *mulier:* encore la loi la qualifioit-elle d'*injuste,* ce qui, dans son style, veut dire illégale et sans solennité. Il ne pouvoit y avoir de noces qu'entre citoyens Romains (1). Ainsi un indigène, un simple habitant, ne pouvoit contracter de noces; il falloit qu'il se contentât du mariage. Enfin le simple mariage ne conféroit aucun caractère civil: les noces seules constituoient le père de famille; elles seules donnoient la puissance paternelle et le tribunal domestique. A l'explication que nous venons de donner du mot *mulier,* nous ajouterons que, suivant Ulpien, toute fille nubile est comprise sous cette dénomination. Nous avons dit, dans cette même explication du mot *mulier,* qu'on appeloit *uxor* une légitime épouse, celle avec qui l'on contractoit des noces, c'est-à-dire, un mariage revêtu

Ulpien, *in Frag.* tit. V, §. 4 et 5; Paul, *l. II Sentent.* tit. II, §. 19.

Loi XIII, au Digeste, *de verbor. signific.*

(1) La loi est formelle; et comme l'observe un écrivain moderne [1], cette loi est connue, même sur notre théâtre. Corneille et Racine y ont introduit Titus, contraint, par son respect pour l'ordre établi, de renvoyer dans ses états Bérénice, qu'il adoroit. Personne n'ignore non plus l'indignation qui se répandit à Rome contre Antoine, quand on y apprit qu'il avoit épousé solennellement cette fameuse reine d'Égypte dont la destinée étoit de recevoir l'hommage des maîtres du monde. La fille des Ptolémées, toute belle qu'elle étoit, ne pouvoit être mère d'un citoyen Romain. Ç'auroit été la même chose, si une citoyenne eût épousé un roi. Telle étoit la disposition expresse de la loi *Mensia* [2]. Quelquefois le peuple Romain accordoit par une loi spéciale, à des étrangers, le droit d'être réputé avoir contracté des noces. Lorsque les Campaniens furent admis au droit de cité, l'an de Rome 565, ils sollicitèrent qu'il leur fût permis de retenir pour épouses solennelles, les citoyennes Romaines avec lesquelles ils s'étoient précédemment unis, et que les enfans nés de ces mariages fussent déclarés légitimes et habiles à succéder. Tite-Live [3] raconte qu'on leur accorda l'un et l'autre. Sans cette grâce, les enfans nés de Romaines auraient été dans la plus affreuse position; et le privilége glorieux qu'acquéroit leur patrie, devenoit pour eux le comble du malheur, parce que le droit de cité accordé à une ville ou à une contrée, la soumettoit aux lois civiles de la métropole. Dans la suite, les empereurs accordèrent de semblables priviléges: on en trouve une foule d'exemples dans les inscriptions [4].

[1] Considérations sur l'origine et les révolutions du gouvernement de Rome.

[2] Ulpien, *in Fragment.* tit. V, §. 8. On ignore dans quel temps et par qui cette loi *Mensia* fut proposée. Le nom même de cette loi peut être vicieux; ce qui le rend suspect, c'est que jamais aucun Romain ne s'appela *Mensius:* peut-être faut-il lire *Masia.*

[3] *Lib. XXXVIII, cap. 36.*

[4] *Voyez* Gruter, pag. 173, num. 2; pag. 174, num. 5; et pag. 175, num. 1; Spon, *Miscellan. erudit. antiquitat.* pag. 224; et Ezech. Spanheim, *in Orbe Romano, exercitat. II, cap. 22.*

de toutes les formes du droit civil. L'épouse, en se mariant, ou se mettoit au pouvoir de son mari, *in manum viri conveniebat;* et alors elle s'appeloit *materfamilias,* mère de famille : ou bien cette épouse dressoit simplement un *instrument dotal,* sans se mettre au pouvoir de son mari, *sine in manum conventione;* et dans ce cas, elle se nommoit *matrona.* C'est Aulu-Gelle qui nous apprend cette distinction (1) qu'on faisoit entre *materfamilias* et *matrona.* « On » appela *matrona,* dit cet auteur, la femme attachée à un » homme par les liens *nuptiaux,* et fixée dans l'état du mariage, quoiqu'elle n'eût point encore d'enfans et qu'on » lui donnât le nom de *mère,* quoiqu'elle ne le fût pas, » mais dans l'espérance qu'elle le mériteroit bientôt. Quant » à l'expression *materfamilias,* on ne s'en servit que pour » celle qui étoit au pouvoir du mari, ou de celui sous la » puissance duquel étoit son époux, parce qu'une femme, » dans ce cas, étoit non-seulement attachée à un homme par » les nœuds du mariage civil, mais elle étoit de sa famille, et » les lois la nommoient l'héritière de toutes ses possessions. » *Lib. XVIII, c. 6.*

La loi continue, *Quæ annum.* — Les Romains mesuroient le temps par jours, par mois, par années, par lustres et par siècles. Le jour étoit ou naturel ou civil. Ils mesuroient le jour naturel depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, et le jour civil, depuis minuit jusqu'au minuit suivant, en sorte qu'il étoit composé, comme il l'est aujourd'hui, de

(1) Aulu-Gelle, avant de donner l'explication des mots *materfamilias* et *matrona,* rapporte celle d'Ælius Melissus, un des plus célèbres grammairiens de son siècle, qui, dans un ouvrage intitulé, *de la Propriété du langage,* dit : « On appelle *matrona,* la femme qui n'a enfanté qu'une fois; *materfamilias,* » celle qui a donné le jour à plusieurs enfans : de même, on nomme *sus,* la truie » qui n'a fait qu'une portée, et *porcetra,* celle qui en a fait plusieurs. Mais, » continue Aulu-Gelle, je crois que l'on ne trouvera dans aucun ouvrage de » l'antiquité, la preuve de la distinction que Melissus établit dans la signification » des deux termes qui concernent les femmes mariées. Il est beaucoup plus sûr » de s'attacher au sentiment des antiquaires de notre langue, qui s'accordent à » donner l'explication suivante. » Nous rapportons, dans notre texte, d'après Aulu-Gelle, cette explication.

vingt-quatre heures. Dans leurs mois composés d'un certain nombre de jours, qui n'étoient pas le même pour tous les mois, et qui varia plusieurs fois, les Romains distinguoient les calendes, les nones et les ides, dont nous parlerons tout-à-l'heure, ainsi que du nombre de jours qui composoient le mois. L'année fut de même différente, suivant les différentes époques. Nous lisons dans Macrobe : « Romulus » voulut que l'année Romaine fût composée de dix mois : » elle commençoit au mois de mars, et contenoit trois cent » quatre jours ; en sorte que six mois, savoir, avril, juin, » août, septembre, novembre et décembre, avoient chacun » trente jours ; et que mars, mai, juillet et octobre, en » avoient chacun trente-un. Ces quatre mois avoient les » nones le sept du mois, et les six autres, le cinq. Dans » les mois où les nones se trouvoient le sept du mois, les » ides étant écoulées, les calendes recommençoient au » dix-sept ; mais dans ceux où les nones étoient le cinq, » les calendes recommençoient au dix-huit. Telle étoit » l'institution de Romulus. » Pour rendre ce passage de Macrobe encore plus intelligible, nous ajouterons que les Romains se servoient de trois termes pour marquer les jours de chaque mois, les *calendes*, les *nones* et les *ides*. Ils appeloient *calendes* le premier jour de chaque mois. Après le premier jour du mois, les six autres jours, dans les mois de mars, mai, juillet et octobre, et les quatre jours suivans dans les autres mois, appartenoient aux nones ; et l'on disoit *sexto nonarum* ou *nonas*, *quinto nonarum &c.; pridie nonarum* ou *nonas*, et enfin *ipsis nonis*, qui étoient le cinq ou le sept du mois. Après les nones, il y avoit toujours huit jours qui regardoient les ides. On comptoit les ides de même que les nones, c'est-à-dire qu'on disoit *octavo iduum* ou *idus*, *&c.; pridie iduum* ou *idus*, enfin *ipsis idibus*. Dans les mois où les nones se trouvoient le sept, les ides étoient le quinze ; et dans ceux où les nones étoient le cinq,

Lib. 1, Saturnal. cap. 12.

cinq,

cinq, les ides arrivoient le treize. Ce qui restoit après les ides, se comptoit par les calendes du mois suivant, de cette manière : *Nono decimo calendarum* ou *calendas; octavo decimo &c.* jusqu'à *pridie calendas;* et enfin, *ipsis calendis.*

L'année Romaine, instituée par Romulus, ne faisant en tout que trois cent quatre jours, cette année se trouvoit moindre de cinquante jours que l'*année lunaire* réelle, et de soixante-un que l'*année solaire :* de là résultoit que le commencement de l'année de Romulus étoit vague, et ne répondoit à aucune saison fixe. Ce prince, qui sentit l'inconvénient d'une telle variation, voulut qu'on ajoutât à chaque année le nombre de jours nécessaire pour que le premier mois répondît toujours au même état du ciel; mais ces jours ajoutés ne furent point divisés en mois.

Numa, plus versé dans l'astronomie que son prédécesseur, entreprit la réformation du calendrier. Tite-Live[a], Florus[b], Aurelius Victor[c], et sur-tout Macrobe[d], parlent de cette réformation. Numa commença par ajouter les deux mois de janvier et de février. Pour former ces deux mois, il ajouta cinquante jours aux trois cent quatre de l'année de Romulus, dans le dessein de les faire répondre au cours de la lune. Par un esprit (1) de superstition, il fit son année de trois cent cinquante-cinq jours, donnant vingt-sept jours à sept mois, et trente-un à quatre autres; ce qui fut cause qu'il ne put trouver que vingt-huit jours pour le mois de février, qui, par cette raison, fut toujours regardé comme malheureux. De plus, comme il s'aperçut que l'année solaire étoit plus longue de onze jours que l'année lunaire, il corrigea cette inégalité, en doublant ce nombre de jours tous les deux ans, ajoutant après le mois de février, un autre mois

[a] *Lib. 1, cap. 19.*
[b] *Lib. 1, c. 2.*
[c] *De viris illustribus, cap. 3.*
[d] *Lib. 1 Saturnal. cap. 13.*

(1) Les anciens regardoient le nombre pair comme un symbole de la division, parce qu'il peut être partagé en deux parties égales; au lieu qu'un nombre impair étoit l'emblème de la concorde. Ce préjugé enfanta chez eux une foule de pratiques superstitieuses, qui subsistent encore de nos jours en divers pays, en dépit de la religion et de la raison.

In Vitâ Numæ, pag. 71.
[a] *In Julio Cæsare*, pag. 735.

que Plutarque, dans un endroit, appelle *mercidinus* (1), et dans un autre [a] *mercidonius*. L'exacte précision demandoit que Numa eût égard aux six heures de plus dont l'année solaire est composée. Pour les faire entrer en ligne de compte, ce prince ordonna que de quatre ans en quatre ans, le mois *mercidinus* consisteroit en vingt-trois jours : mais comme le soin de ces intercalations fut laissé aux pontifes, ceux-ci ajoutèrent ou supprimèrent le jour et le mois en question, suivant qu'ils le jugèrent à propos; et embrouillèrent par-là tellement leur chronologie, que dans la suite on ne célébra plus les fêtes [a] dans le temps fixé par leur institution. Jules César fit une nouvelle réformation du calendrier, et composa l'année de trois cent soixante-cinq jours, et d'un quart de jour ou de six heures. Cette année s'appelle encore aujourd'hui *année Julienne*. Cinq ans faisoient un lustre, et cent ans un siècle.

Sur les intercalations faites par Romulus, Num. et les pontifes, *v.* Philippe Munckerus, *de intercalat. variar. gentium, ac præsertim Romanorum, lib. 1, c. 5, 6 et 7.*
[a] *V.* Censorin, *de die natali, c. 20.*

Comme notre fragment fait mention de l'année, nous avons cru devoir, à cette occasion, dire un mot de la mesure du temps chez les Romains. On peut d'ailleurs consulter sur ce sujet divers savans.

Voy. Rosinus, *Roman. Antiq. l. IV*; Dempsterus, *Paralipom. ibid.*; Paul Merula, *de legib. Roman. c. 3*, S. 5, p. 64 *et seq.*

Notre fragment ajoute, *Nisi trinoctium usurpatum ierit;* c'est-à-dire, à moins qu'elle ne soit retournée trois nuits dans sa maison, dans l'intention d'interrompre l'usucapion. — Nous avons vu, sur la loi précédente, que *usurpatio* signifioit l'interruption du temps requis pour acquérir la propriété par l'usage.

Enfin la loi se termine par ces mots, *Usus esto;* c'est-à-dire, que la femme soit acquise par l'usage, et devienne légitime épouse. — Anciennement, jamais une femme n'étoit *sui juris*, c'est-à-dire qu'il n'arrivoit jamais qu'elle ne

(1) Festus, au mot *Mercedonias*, parle de certains jours qu'il appelle *mercedoniæ dies*, parce qu'ils étoient destinés à payer aux ouvriers et aux domestiques le salaire qui leur étoit dû. Il étoit vraisemblable que le mois intercalaire *mercidonius* fut, par la même raison, ainsi nommé du mot Latin *merces*, qui signifie *salaire*.

dépendît que d'elle-même; mais elle étoit toujours ou sous la tutelle ou sous la puissance d'autrui. C'est pourquoi M. Porcius Caton, dans sa harangue en faveur de la loi Oppia, dit : *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt; in manu esse parentum, fratrum, virorum.* Les femmes ne purent jamais, comme le dit Cicéron, contracter aucun engagement sans l'autorisation d'un tuteur. On en exceptoit néanmoins les vierges Vestales, qui jouissoient de beaucoup de priviléges (1). En général, les autres femmes, lorsqu'elles se marioient, passoient de la puissance de leurs pères sous celle de leurs maris (2). Cependant les dames Romaines jouissoient aussi de plusieurs priviléges, et de très-grands honneurs lorsqu'elles paroissoient en public. Plutarque nous dit

Tite Live, *lib. XXXIV, cap. 2.*

Pro Cæcinnâ, c. 5, et ibi passim.

In Romulo, pag. 30.

(1) Numa n'exigea des Vestales qu'une continence de trente années, dont elles passoient les dix premières à s'instruire de leurs obligations, les dix suivantes à les pratiquer, et le reste à les apprendre aux jeunes : après quoi, elles avoient la liberté de se marier. On voulut donner aux Vestales des dédommagemens de leur continence : on leur abandonna une infinité d'honneurs, de grâces et de plaisirs, dans la vue d'adoucir leur sort et d'illustrer leur état; on se reposa, pour leur chasteté, sur la crainte des châtimens, qui, quelque terribles qu'ils soient, ne sont pas toujours, contre l'emportement des passions, le plus sûr remède. Elles vivoient dans le luxe et dans la mollesse : elles se trouvoient aux spectacles du théâtre et du cirque avec des habits galans et des coiffures très-ajustées. Les hommes avoient la liberté d'entrer le jour chez les Vestales; et les femmes y entroient à toute heure. Les Vestales alloient souvent manger dans leurs familles. Une Vestale, rentrant le soir dans sa maison, fut violée par de jeunes libertins, qui ignoroient ou feignoient d'ignorer ce qu'elle étoit. Afin de prévenir de semblables désordres, on établit l'usage de faire marcher devant ces vierges un licteur avec des faisceaux, pour les distinguer par cette marque de dignité.

(2) C'est par cette raison qu'elles sont dites *nubere*, c'est-à-dire, *subjici*, être soumises à leurs compagnons de couche. Telle est la signification du mot *nubere*, comme on le voit par cette épigramme de Martial [1] :

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? Uxori nubere nolo meæ.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito :
Non aliter fuerint fœmina virque pares.

Lorsque le poëte dit *nubere nolo*, c'est comme s'il disoit : Je ne veux point être dans la dépendance; je ne veux point, pour une dot, vendre ma liberté.

[1] *Lib. VIII, epigram. 72.*

que Romulus fit, en l'honneur des femmes, beaucoup de réglemens, parmi lesquels cet écrivain cite nommément ceux-ci : « Qu'on leur céderoit le haut du pavé dans les rues ; » qu'on s'abstiendroit en leur présence de toute obscénité ; » qu'on ne se montreroit point nu à leurs yeux ; qu'elles » ne seroient point tenues de venir se défendre devant les » juges criminels. » Les lois Romaines plus récentes maintinrent ces égards dus au sexe. De là, les femmes ne purent être forcées de comparoître en justice, en usant contre elles de violence. « Pour que l'honneur du sexe, dit » Valère-Maxime, fût plus en sûreté, les lois ne permirent » point à celui qui citoit une femme en justice, de la saisir » au corps, afin que sa simarre ne fût point souillée par » l'attouchement d'une main étrangère. » C'est ce que confirme une loi du Code, qui défend à tout juge d'envoyer au domicile d'une mère de famille, un officier, avec ordre de l'en tirer de force. Cette loi déclare que quiconque enfreindra cette défense, sera puni d'une peine capitale, sans qu'il puisse espérer de rémission. Il fut également défendu, par les lois postérieures à celle de Romulus, de proférer, en présence des personnes du sexe, aucune parole obscène, en sorte que celui qui se servoit de pareilles expressions, pouvoit être assigné en réparation d'injure.

Lib. II, cap. I, num. 5.

Loi I, au Cod. *de officio diversorum judicum.*

Voy. Jacq. Godefroi, sur cette loi I, dans son Comment. sur le Code Théodos. tom. I, pag. 57.

Loi XV, §. 21, au Digeste, *de injuriis, &c.*

Après avoir expliqué les termes de notre fragment, donnons au sens qu'il renferme, tout le développement dont il est susceptible. Nous disions tout-à-l'heure qu'on distinguoit chez les Romains le simple mariage d'avec les *noces,* et que dans celles-ci, l'épouse, en se mariant, tantôt se mettoit au pouvoir de son mari, et tantôt dressoit simplement un *instrument dotal,* sans se mettre sous la puissance de son époux. Or les noces de la première espèce se contractoient de trois manières ; par la *confarréation,* par la *coemption,* espèce d'achat, et par l'*usage,* c'est-à-dire, la paisible possession d'une année, en vertu de laquelle le mari acquéroit

la propriété de sa femme, comme le dit Cicéron en termes formels. C'est pourquoi, parmi les anciens, Arnobe [a], Servius [b] et Boèce [c], et parmi les modernes, François Hotman [d] et Brisson [e], comptent trois manières dont une épouse, en se mariant, se mettoit au pouvoir de son mari. Néanmoins quelques modernes pensent que la confarréation et la coemption n'étoient qu'un seul et même rit. La confarréation est une institution de Romulus : Ræward [f] veut cependant que Numa en soit l'auteur, à cause d'un passage de Pline [g], où il est dit que Numa fut le premier qui, dans les sacrifices, introduisit l'usage de la farine. Mais cette assertion de Pline est démontrée fausse par un fragment de Caton, que rapporte Servius. Ce fragment dit que les bœufs immolés de Latinus, s'enfuirent dans la forêt avant de recevoir le coup mortel. Or, comme immoler *[immolare]*, ne signifie autre chose, suivant le même Servius, que *molâ salsâ è farre confectâ inspergere*, c'est-à-dire, que répandre sur la victime de la farine avec du sel, il est évident que, dans les sacrifices, l'usage de la farine étoit reçu dans le Latium long-temps avant Romulus.

Pro Flacco, c. 34.

[a] *Advers. Gentes, l. IV*, p. 83.

[b] *Ad Virgil. l. 1 Georg.* v. 31.

[c] *Ad Cicer. in Topicis, cap.* 3.

[d] *De veteri jure nuptiarum.*

[e] *Lib. de ritu nuptiarum.*

[f] *Ad duod. Tabul. c.* 21, pag. 95.

[g] *Natural. Histor. lib. XVIII, cap.* 2.

Ad l. X Æneid. v. 541.

Ibid.

Le rit de la confarréation est donc très-ancien. C'étoit le mariage le plus saint et le plus auguste : il exigeoit la présence du souverain pontife et du prêtre de Jupiter, celle de dix témoins, devant qui l'épouse, en prononçant certaines paroles, passoit entre les mains du mari, après un sacrifice offert, pendant lequel les deux époux mangeoient d'un pain fait d'une sorte de froment, que les Romains appeloient *far*. Ce rit n'étoit point réservé aux pontifes et aux prêtres de Jupiter, comme le pensent quelques savans modernes [a], mais leur étoit commun avec tous les patriciens, quoiqu'il parût sur-tout nécessaire dans les mariages des pontifes et des prêtres de Jupiter, et que, par cette raison, il se fût conservé très-long-temps parmi eux. Nous avons à cet égard le témoignage formel de Denys d'Halicarnasse [b] ; ce que

Denys d'Halic. *lib. II Antiquit. Rom.*, p. 95 ; et Ulpien, *in Fragment.* tit. IX, §. 1 ; tit. XI, §. 13 ; et tit. XXII, §. 14.

[a] *Alexander ab Alexand. Genial. dier. lib. II, cap.* 5 ; Dalechamp, *ad Plin. Natural. Histor. l. XVIII, cap.* 3.

[b] *Lib. II Antiquit. Rom.* p. 95.

Lib. IV Annal. cap. 16. confirme le passage même de Tacite qu'allèguent ces savans modernes en faveur de leur opinion. Tacite raconte que la prêtrise de Jupiter étant devenue vacante par le décès de Sergius Maluginensis, Tibère proposa d'y nommer, et fit voir aussi le besoin qu'on avoit d'une loi nouvelle. « C'est » l'ancien usage, dit l'empereur, de proposer trois patri- » ciens, *patrimes* et *matrimes*, c'est-à-dire, nés d'un mariage » contracté par la confarréation. Nous n'avons pas mainte- » nant à choisir comme autrefois : la confarréation est pres- » que tombée en désuétude. » Or la disette de patrimes et de matrimes, dont se plaignoit l'empereur, n'auroit rien eu d'étonnant ni d'insolite, si les seuls pontifes et prêtres de Jupiter eussent fait usage de ce rit. Mais en même temps que la confarréation étoit commune à tous les patriciens, elle étoit interdite aux plébéiens. Cette interdiction subsista même depuis que les autres prérogatives des patriciens eurent été communiquées aux plébéiens.

La confarréation avoit plusieurs effets qui lui étoient propres. Le premier de ces effets étoit que l'épouse parti- Denys d'Halic. *lib. II Antiquit. Roman.* p. 95. cipât au culte religieux particulier à la famille du mari. De là cette définition des noces, du jurisconsulte Modestin[a] : « Les noces sont l'union de l'homme et de la femme, une » société pour toute la vie, une communication du droit » divin et humain. » Chez les anciens, chaque famille avoit ses dieux pénates qui lui étoient propres (1). Or, de même qu'il n'y avoit d'admis à ce culte religieux particulier à

[a] Loi 1, au Dig. *de ritu nuptiar.*

(1) Ces dieux pénates en cela différoient des lares, qui étoient communs à tout le monde. On honoroit les premiers dans les maisons, soit sous le portique, soit dans le vestibule, soit dans la chambre où l'on couchoit; et les seconds, dans les carrefours et les chemins auxquels ces lares présidoient, et même dans les camps et dans les vaisseaux. De là cette variété d'épithètes données aux dieux lares, soit par les anciens auteurs, soit dans les inscriptions [1]. Tantôt ils sont appelés *lares domestici*, ou *compitales*, ou *militares*, ou *marini*; tantôt

[1] *Voy.* Gruter, p. 78, num. 1, p. 106, num. 4 et 12; Reinesius, *Inscript. classe primâ*, num. 153, 159 et 240; Didier Hérault, *ad* *Tertul. Apolog. c. 13*; le même, *in Advers. lib. I, cap. 7*; Meursius, *in Auctor. Philol. ad lib. II, de gloriâ.*

chaque famille, que ceux à qui l'hérédité du culte devoit un jour passer; de même, il ne pouvoit y avoir de lien plus intime que celui en vertu duquel on entroit dans une famille et on participoit au culte religieux de cette famille. De plus, cette participation au même culte religieux ne pouvoit être annullée que par les pontifes; et il n'y avoit point d'espérance plus certaine de succéder, que celle qui naissoit de cette participation au même culte religieux. On voit par-là pourquoi, dans les noces, la cérémonie de conduire l'épouse étoit accompagnée de tant de solennités, que le savant Brisson décrit avec beaucoup d'exactitude. En effet, ce culte religieux des dieux pénates, étant attaché à un certain lieu et héréditaire, nul ne pouvoit épouser une femme par la confarréation, à moins qu'il n'eût une maison et un *laraire*, où l'épouse participoit avec son mari au même culte religieux.

Antiquit. lib. I, c. 18; et de ritu nuptiarum, pag. 223.

Le second effet de la confarréation étoit que les enfans issus d'un mariage contracté suivant ce rit, naissoient patrimes et matrimes. Ces patrimes et matrimes jouissoient du privilége de remplir, dans les sacrifices, des fonctions honorables; celle par exemple d'asperger avec l'eau lustrale. Quelques commentateurs appellent patrimes et matrimes, les enfans dont les pères et mères vivent encore : mais Pierre Pithou[a], dans ses notes sur l'auteur du Parallèle des lois Mosaïques et Romaines démontre très-bien que ces commentateurs se trompent. A la vérité, dans les sacrifices, de préférence on se servoit de jeunes gens dont les pères et mères vivoient encore, parce que cette circonstance étoit

Tacite, *lib. IV Histor. cap. 53*; Festus, au mot *Flaminia*, et au mot *Patrimi*.

[a] *Ad Collat. leg. Mosaïc. et Rom.* tit. XVI, §. 2, p. 790 de l'édition de Schultingius.

lares comitio potentes, ou *publici*, ou *viales*, ou *civitatum*, ou *rurales*. On érigeoit aux uns et aux autres des statues, qu'on revêtoit de peaux[1] de chiens : on leur consacroit des autels, des foyers, qui, placés en quelque endroit de la maison, devenoient un lieu d'asile pour ceux qui s'y réfugioient, d'où l'on ne pouvoit les arracher sans commettre[2] un sacrilége.

[1] Plutarque, *in Quæst. Roman. cap. 51*, pag. 276.

[2] Cicéron, *pro domo, cap. 1*; et *pro rege Dejotaro, cap. 15*.

d'un heureux augure : mais il n'en est pas moins vrai qu'à proprement parler, les patrimes et matrimes sont les enfans issus de pères et mères mariés suivant le rit de la confarréation; et c'est ainsi qu'il faut entendre les passages de Festus qu'allèguent en leur faveur ceux qui tiennent pour l'opinion contraire.

Au mot *Flaminia*, et au mot *Patrimi*.

Le troisième effet de la confarréation étoit, comme nous l'avons déjà dit plus haut d'après les anciens auteurs, que l'épouse qui par la confarréation s'étoit mise au pouvoir de son mari *[in manum convenerat]*, devenoit mère de famille, tenoit au mari lieu de fille, et conséquemment étoit son héritière. Néanmoins plusieurs savans ont élevé la question, si l'épouse affranchie par la confarréation, de la puissance paternelle, passoit sous celle de son mari? La plupart d'entre eux se déclarent pour la négative. Mais Antoine Hotman soutient avec raison l'affirmative; et c'est ce que nous allons prouver. Premièrement, tous les auteurs s'accordent à dire que l'épouse *in manum conveniebat*. Or, qui ne sait qu'en droit, *manus* signifie *puissance?* Aulu-Gelle fournit une seconde preuve : cet auteur, en disant que l'épouse étoit *in mancipio*, marque d'une manière encore plus énergique, qu'elle passoit sous la puissance de son mari. Cette expression *esse in mancipio*, renferme certainement l'idée de *puissance* [a], et désigne même la propriété *ex jure Quiritium* [b], c'est-à-dire, *légitime* et de *droit civil*. C'est ce que les auteurs donnent à entendre, lorsqu'ils disent d'une femme, qu'elle *sert* son mari, comme Virgile [c], qui fait ainsi parler Didon, *Liceat Phrygio servire marito ;* et lorsqu'ils mettent dans la bouche d'une épouse, parlant de son mari, l'expression *dominus*, comme le même Virgile [d], qui fait dire à Didon:

Denys d'Halic. *lib. II Antiquit.* pag. 95; Ulpien, *in Fragm.* tit. IX, §. 1; tit. XI, §. 13, et tit. XXII, §. 14; Aulu-Gelle, *lib. XVIII, cap. 6.*

De ritu nuptiarum, cap. 20, p. 298.

Lib. XVIII, c. 6.

[a] Ulp. *in Fragment.* tit. X, *Rubric. et ibi* Schultingius; *item*, tit. XX, §. 18, et tit. XXIV, §. 23.
[b] Bynckershoek, *de jure occid. liber. cap. 1.*
[c] *L. IV Æneid.* v. 213 et 214; et *ibi* Servius.
[d] *Ibid.* v. 213 et 214; et *ibi* Servius. *Voyez* aussi Non. Marcellus, *cap. 4*, n. 121. *Voy.* Brisson, *de verbor. significat.* au mot *Sacra.*

........................Connubia nostra
Reppulit, ac dominum Ænean in regna recepit.

En troisième lieu, nous avons déjà remarqué qu'une épouse unie

unie à son mari par les liens de la confarréation, participoit au culte religieux et privé du mari. Or la communication du culte religieux et privé, étoit jointe à la puissance. De là, ces formules : — Etre admis au culte religieux et privé de ses pères et mères : — entrer dans la famille de quelqu'un et dans la participation de son culte religieux et privé : — être affranchi du culte religieux et privé de ses pères et mères. Quatrièmement Ulpien, dans l'énumération qu'il fait des divers changemens d'état, met *in manum conventionem* au nombre de ces changemens. Or, comment pourroit-on dire d'une épouse, qu'elle a souffert un changement d'état, si elle restoit sous la puissance paternelle, ou demeuroit *sui juris*, c'est-à-dire, si elle ne dépendoit que d'elle-même, et étoit affranchie de toute puissance ! Nous tirons une cinquième preuve, de ce qu'anciennement les femmes prenoient le nom de leurs maris, comme si elles en étoient filles ; cet usage subsista même sous les empereurs, quoique le rit de la confarréation fût alors tombé en désuétude. De là vient que dans les inscriptions, on trouve *Antonia Drusi, Domitia Bibuli, Messalina Neronis, Domitia Domitiani, &c.* De plus, Reinesius[a] a recueilli des exemples de femmes, dont les unes s'étant mises au pouvoir de leurs maris, en prirent les noms, et les autres ne s'étant point mises en ce pouvoir, gardèrent les noms de leurs pères. Sixièmement, les maris exerçoient sur leurs épouses, de même que sur leurs filles, un pouvoir suprême. Tout ce que l'épouse acquéroit, étoit acquis[b] au mari. Les mères de famille avoient un pécule[c], ainsi que les filles de famille et les esclaves. Les maris avoient même, en vertu d'une loi de Romulus[d], le droit de vie et de mort sur leurs épouses adonnées au vin, ou qui s'étoient rendues coupables soit d'adultère, soit de quelque autre crime grave. Enfin nous tirons notre dernière preuve, d'un célèbre passage du jurisconsulte Caïus[e], où il est dit : « Qu'une mère ou une belle-mère, qui en se mettant au

In Fragm. tit. XI, §. 13.

Voyez Ruperti, *epist. 41, ad Reines., lapid. 156, 235 et 237* ; et Gruter, *Inscript.* pag. 584, num. 2 ; p. 618, num. 9, et pag. 879, num. 7.

[a] *Inscript. classe primâ*, num. 18 ; et *classe sextâ*, num. 2.

[b] Cicér. *in Topicis, cap. 4.*

[c] *Voy.* Plaute, *in Casin.* act. II, sc. 2, v. 26.

[d] Denys d'Halic. *lib. II Antiq.* pag. 95 et 96 ; et Aulu-Gelle, *lib. X, cap. 23.*

[e] *Apud Pariatorem leg. Mosaïc. et Roman.* tit. XVI.

» pouvoir de son mari, *per in manum conventionem,* avoit » acquis auprès de lui le droit de fille, tenoit lieu de sœur » aux enfans de son mari. » Ce passage ne permet point de douter que les épouses qui par la confarréation *in manum convenerant,* ne fussent sous la puissance de leurs maris.

Voy. Noodt, *Probabil. lib. II, cap. 9*, p. 64.

Le quatrième effet de la confarréation étoit que le mari recevoit, à titre de dot, tous les biens de l'épouse, ce dont il n'y avoit certainement point d'autre raison, sinon qu'elle étoit sous la puissance de son mari. C'est à quoi Térence semble faire allusion, dans la scène où Pamphile raconte à Mysis la dernière conversation qu'il eut avec Chrysis. « Je vous » donne, lui dit-elle, Glicérie; soyez son époux, son ami, » son tuteur, son père. Je vous laisse le maître de tous nos » biens; je les confie à votre bonne foi. » Elle met, continue Pamphile, la main de Glicérie dans la mienne, et meurt. On voit par-là quelle fut, chez les Romains, l'origine des dots que les épouses apportoient à leurs maris. La dot étoit comme le complément du prix que les femmes donnoient pour épouser leurs maris. C'est pourquoi Tacite remarque comme un usage très-opposé aux mœurs Romaines, celui des Germains, qui achetoient leurs femmes, et non les femmes leurs maris. « Les filles, dit notre historien, n'ont » point de dot; mais quand on en fait la demande, on offre » des présens qui doivent en tenir lieu: la famille s'assemble, » et le mariage est conclu si les présens sont agréés. Ils ne » consistent point dans ces superfluités inventées pour flatter » la mollesse et la vanité des femmes; ils ne peuvent servir » à parer la nouvelle épouse. Ce sont des bœufs, un cheval » harnaché, une lance, une épée, un bouclier. En vertu » de ces présens, la femme passe au pouvoir du mari, qui » reçoit pareillement quelques armes de sa main. Voilà le » lien sacré de leur union, leurs mystérieuses cérémonies, » les dieux qui président à leur hyménée. » On voit assez, par ces dernières paroles, que l'auteur compare et préfère

Cicér. *in Topicis, cap. 4.*

Andr. act. IV, sc. 1, *in fine.*

De moribus Germanorum, c. 18.

intérieurement la noble simplicité des mariages Germaniques, à ce nombre infini de cérémonies nuptiales usitées chez les Romains.

Le cinquième effet de la confarréation étoit que ce mariage ne pouvoit se dissoudre que par la *diffarréation*, espèce de sacrifice qui, selon Festus, ne se faisoit que de l'autorité des pontifes. C'est pourquoi la diffarréation étoit fort rare; il étoit difficile d'y parvenir. On y observoit, dit Plutarque, beaucoup de cérémonies extraordinaires, tristes, et qui même inspiroient la terreur. Aussi, pendant les cinq premiers siècles de la république, on ne vit point de divorces: le premier exemple est de l'an de Rome 533.

Au mot *Diffarreatio*.

In Quæst. Roman. pag. 276.

Nous avons vu précédemment dans la harangue de Tibère au sénat, rapportée par Tacite *, que du temps de cet empereur, la confarréation étoit presque tombée en désuétude. On en peut donner plusieurs raisons. Les principales sont, la négligence des deux époux, les embarras de cette cérémonie, que l'on étoit bien aise de s'épargner. Cette cérémonie, dont nous ignorons aujourd'hui les détails, étoit longue, minutieuse, et pouvoit durer plusieurs jours. Les Romains, devenus esprits-forts, dédaignoient les formalités religieuses. Il falloit, comme nous l'avons dit, que le souverain pontife et le prêtre de Jupiter présidassent à la confarréation. Qu'un coup de tonnerre se fît entendre pendant la cérémonie, tout demeuroit suspendu: il est à croire que s'il arrivoit quelque autre chose qui pût être de mauvais augure, c'étoit pareillement à recommencer. D'ailleurs, les mariages cimentés par la confarréation, étoient presque indissolubles. Nous venons de voir que, si l'on vouloit absolument les dissoudre, on essuyoit la diffarréation, autre cérémonie qui, à en juger par ce que Plutarque nous en dit, étoit sans doute encore plus désagréable que la première. Enfin, ce qui devoit extrêmement dégoûter les Romains du rit établi par Romulus, c'est que les enfans issus d'un mariage

Denys d'Halic. *lib. II Antiquit.* pag. 96; Plutarq. *in Romulo*, p. 39, et *in Numâ*, pag. 77; Valère Maxime, *lib. II, cap. I*, num. 4; Aulu-Gelle, *lib. IV, cap. 3.*

* *Lib. IV Annal. cap. 16.*

contracté suivant ce rit, avoient le droit exclusif de remplir de certaines places, qui les affranchissoient eux et leurs femmes de la puissance paternelle. Tel étoit le sacerdoce de Jupiter, ainsi que Tibère le dit dans sa harangue au sénat. Or l'on sait que jamais despote Oriental ne fut aussi jaloux de son pouvoir, que l'étoit un Romain de la puissance sans bornes que la loi donnoit aux pères sur leurs enfans.

Le second rit des noces, ou la seconde manière de les contracter, la coemption, fut plus long-temps en vigueur. Il paroît qu'originairement cette espèce d'achat intervint dans la confarréation, comme un rit accessoire; mais dans la suite, les Romains ayant négligé la confarréation, qui étoit le rit principal, ne retinrent que le rit accessoire, la coemption : c'est ce qui est cause que plusieurs savans ont pensé que cette seconde manière de contracter des noces, ne différoit point de la première. En effet, Cicéron faisant l'énumération des différentes manières dont une épouse, en se mariant, se met au pouvoir de son mari, ne dit pas un mot de la confarréation, et ne parle que de la coemption et de la paisible possession d'une année. Or cet orateur ne l'eût certainement pas omise, si réellement, de son temps, il y avoit eu quelque différence entre la confarréation et la coemption.

Pro Flacco, cap. 34.

La coemption avoit lieu des deux côtés, c'est-à-dire, tant de la part du futur époux que de la future épouse. Nous en trouvons la preuve, par rapport au futur époux, dans une inscription que voici : *Publ. Claud. Quæst. Aer. Antoninam. Volumniam. Virginem. Volent. Auspic. A. Parentibus. Suis. Coemit. Et. Fac. IIII. In. Dom. Duxit.* A l'égard de la future épouse, nous avons le témoignage de Nonius Marcellus. Ainsi la coemption étoit une vente simulée, par laquelle les futurs conjoints s'achetoient et se vendoient l'un à l'autre. Une des formalités de cette vente, ainsi que des autres ventes simulées qui se pratiquoient chez les Romains,

De proprietate sermon. cap. 12, num. 50.

comme dans le testament *per æs et libram*, dans l'acte d'adoption, étoit de s'y servir de quelque pièce de monnoie, mais par pure formalité, *dicis causâ.* Nous ignorons en quoi consistoit cette formalité de la part du mari, aussi-bien que les paroles que prononçoient les contractans. Cicéron dit que ces paroles étoient solennelles et nécessaires, mais sans les rapporter; et il remarque ailleurs, que dans les paroles prononcées en cette occasion, la future épouse étoit appelée *Caïa.* Peut-être l'orateur Romain avoit-il en vue la formule dont Plutarque fait mention, et qui nous apprend que l'épouse étant arrivée à la porte de la maison de son nouvel époux, on lui demandoit qui elle étoit, et elle répondoit, en parlant de son nouvel époux : « Où vous serez Caïus, je serai Caïa ; » c'est-à-dire, Où vous serez maître et père de famille, je serai maîtresse et mère de famille. Ou peut-être ce même orateur vouloit-il parler de la formule que Boèce nous a conservée, formule qui prouve que la coemption renfermoit une stipulation réciproque. *Coemptio*, dit cet auteur, *certis solemnitatibus peragebatur, et sese in communicando invicem interrogabant. Vir ita : An sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat : An vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem.*

De Oratore, l. 1, cap. 56.

Pro Murenâ, c. 12.

In Quæst. Roman. pag. 620.

Ad Ciceron. in Topicis, lib. II Commentar.

Quant aux formalités qu'observoit la future épouse dans cette vente simulée, Nonius Marcellus nous dit qu'elle apportoit trois pièces de monnoie, *asses tres;* qu'elle en tenoit une à la main et la donnoit à son mari ; qu'elle en avoit une autre dans la chaussure de son pied, *in pede :* elle offroit celle-ci aux dieux lares. La troisième étoit dans la bourse que la future épouse avoit déposée dans un lieu nommé *compitum vicinale.* Par le premier *as,* la femme étoit réputée acheter son mari ; par le second, elle étoit censée acheter les dieux pénates, et la participation au culte religieux

De proprietate sermon. cap. 12, num. 50.

Servius, *ad Virgil. Æneid. lib. IV*, v. 211.

particulier à la famille où elle entroit ; par le troisième *as*, elle achetoit l'entrée de la maison. En effet, l'épouse que l'on conduisoit chez l'époux, séjournoit quelque temps dans le jardin, et sans doute dans la rue s'il n'y avoit pas de jardin, sous une espèce de bâtiment construit à la hâte, et que l'on abattoit dès que la cérémonie étoit faite. C'est cet édifice que l'on appeloit *compitum vicinale*.

Térence, *in Adelph.* act. V, sc. 7.

Les effets de la coemption étoient les mêmes que ceux de la confarréation, si ce n'est en ce que les enfans issus de la coemption, n'étoient-point patrimes et matrimes. Mais d'ailleurs, les femmes qui contractoient des noces suivant ce rit, passoient au pouvoir de leurs maris, et avoient le titre de mères de famille. Cette espèce de noces étant une vente simulée, dans laquelle intervenoit une réception solennelle de l'épouse dans la maison de son mari, l'on voit pourquoi, dans une inscription rapportée par Gruter[a], une concubine est appelée *uxor gratuita*, une épouse qui n'a rien coûté ; c'est qu'en effet la concubine n'étoit ni achetée ni reçue solennellement avec le feu et l'eau. De même que la diffarréation dissolvoit les noces contractées par la confarréation ; de même la rémancipation dissolvoit celles qui se contractoient par la coemption. La rémancipation étoit un acte, comme le dit Festus, par lequel le mari, qui, au moyen d'une sorte de tradition, avoit reçu l'épouse en sa puissance, l'en faisoit sortir, en la rendant à son tour par une autre espèce de tradition.

V. Huberus, *Digress.* part. II, *lib. I, cap. 17* ; et Thomasius, *Dissert. de usu pract. doctr. institut. de nuptiis, I, 7*, p. 26 et 28.

[a] Pag. 800, n.º 21.

Au mot *Remancipatum*.

Le troisième rit des noces, ou la troisième manière de les contracter, étoit l'usucapion, *usus*. Si une femme, du consentement de ses tuteurs, habitoit avec un homme l'espace d'un an, sans découcher trois fois dans le cours de l'année, elle tomboit, en vertu de cette usucapion, sous la puissance du mari, au lieu qu'elle étoit jusqu'alors restée sous celle de son père ou de ses parens du côté paternel. Ainsi, de même que l'usucapion étoit une manière

Aulu-Gelle, *l. III, cap. 2*.

d'acquérir la propriété de droit civil, *juris Quiritium;* de même on ne peut douter que l'épouse tombée au pouvoir de son mari par la voie de l'usucapion, ne devînt sa propriété. Si donc une femme ne vouloit pas tomber au pouvoir de son mari, on dressoit, à la vérité, un instrument dotal, et on la conduisoit dans la maison de son mari; mais elle avoit soin de s'absenter chaque année, au moins trois nuits. De cette manière, l'usucapion se trouvoit interrompue, et l'épouse demeuroit ou sous la puissance de son père, ou sous la tutelle de ses parens paternels. C'étoit donc ou par la confarréation, ou par la coemption, ou par l'usucapion, qu'anciennement une épouse se mettoit au pouvoir de son mari, *in manum conveniebat.* Mais à mesure que le luxe augmenta, et que les femmes devinrent plus riches, rien ne fut plus fréquent que des noces contractées sans aucun de ces trois rites. Les femmes ne voulurent plus remettre leurs personnes et leurs biens à la discrétion d'un époux; elles préférèrent de conserver la propriété naturelle de leurs dots, et d'avoir des biens paraphernaux: on vit même, sous les empereurs, les notions de noces et de simple mariage se confondre insensiblement. Les usages et la religion n'étoient plus les mêmes: la communication du droit de cité à tous les sujets de l'empire, et la propagation du christianisme, changèrent les idées et les mœurs. Aussi, quoique les jurisconsultes du Bas-Empire distinguent encore quelquefois les noces d'avec le simple mariage, le plus souvent ils les comprennent sous la même dénomination.

Voy. Cicéron, *pro Flacco, cap. 34;* et Pithou, *ad Pariator. leg. Mosaïc. et Romanar.* tit. XVI.

LOI V.

De la Possession provisoire.

SEI. QUEI. ENDO. JOURED. MANOM. CONSERONT. UTREIQUE. SUPERSTITIBUS. PRÆSENTIBUS. VINDICIAS. SUMUNTOD. SEI. QUIPS. QUEM. LEIBERALEI. CAUSA. MANU. ADSERAT. PRÆTOR. SECONDOM. LEIBERTATEM. VINDICIAS. DATOD.

« Si une chose est en litige entre deux parties, que le » préteur l'adjuge toujours provisoirement au possesseur; » mais si quelqu'un revendique la liberté d'un homme dé- » tenu dans l'esclavage, que le préteur prononce toujours » provisoirement en faveur de la liberté. »

L. XX, c. 10. Aulu-Gelle, qui nous a transmis ce fragment de la loi des douze Tables, en fait, pour ainsi dire, le commentaire. C'est pourquoi nous rapporterons le passage entier, quoiqu'assez long; nous nous servirons de la nouvelle traduction Françoise:

« Cette formule, *ex jure manum consertum*, étoit usitée » dans les anciens jugemens; on s'en sert encore à l'au- » dience du préteur, lorsqu'il est question de redemander » la possession d'une chose qui est en litige. Je me rappelle » d'avoir prié un grammairien très-célèbre de me donner » l'explication de ces mots. Vous vous trompez, jeune » homme, me dit-il en me regardant d'un air dédaigneux, » ou vous cherchez à vous moquer : j'enseigne la gram- » maire et non pas la jurisprudence. Si vous venez me » consulter sur quelque passage de Virgile, de Plaute ou » d'Ennius, vous pouvez parler. C'est précisément Ennius » dont il est question, illustre maître, lui répondis-je; c'est » ce poëte qui se sert de l'expression dont je vous supplie de » me donner le sens. Pendant que le grammairien, décon- » certé, ne pouvoit comprendre comment un élève des

» Muses

» Muses avoit pu se servir de ces termes, et qu'il avoit l'air » d'en douter, je lui récitai ces vers (1) du huitième livre » des Annales du Poëte, qui m'avoient toujours paru très- » bien faits, et que j'avois pris plaisir à retenir :

Pellitur è medio sapientia : vi geritur res.
Spernitur orator bonus, horridus miles amatur.
Haud doctis dictis certantes sed maledictis,
Miscent inter sese inimicitias agitantes.
Non ex jure manu consertum, sed mage ferro
Rem repetunt, regnumque petunt : vadunt solidâ vi.

» Lorsque j'eus prononcé le dernier de ces vers, le gram- » mairien me dit : A la bonne heure, je vous crois actuel- » lement; mais à votre tour, écoutez-moi. Ennius n'a sûre- » ment pas appris cette formule dans les écoles de la poésie, » mais dans la conversation de quelques jurisconsultes; allez » donc aussi trouver un homme de loi, et cherchez à vous » instruire à la même source. Je suivis son conseil, et je » vais exposer dans ces commentaires ce que j'ai décou- » vert sur ce point dans les écrits et les entretiens des » jurisconsultes; parce qu'il n'est pas décent à un homme » qui passe sa vie dans le monde, d'ignorer les termes les » plus célèbres du barreau.

» *Manum conserere [entrelacer les mains]*, désigne l'action » d'un homme qui, dans une affaire litigieuse, prend son

(1) Cicéron, *pro Murenâ, cap. 14*, paraphrase cet endroit d'Ennius d'une manière fort agréable, entremêlant sa prose avec des portions de vers du poëte. *Omnia ista*, dit l'orateur Romain, *nobis studia de mœnibus excutiuntur, simul atque aliquis motus novus bellicum canere cœpit. Etenim, ut ait ingeniosus poëta, et auctor valdè bonus, prœliis promulgatis PELLITUR È MEDIO non solùm ista vestra verbosa simulatio prudentiæ, sed etiam illa domina rerum, SAPIENTIA : VI GERITUR RES. SPERNITUR ORATOR, non solùm odiosus in dicendo, ac loquax, verùm etiam BONUS : HORRIDUS MILES AMATUR. Vestrum verò studium totum jacet; NON EX JURE MANU CONSERTUM, SED MAGE FERRO, inquit, REM REPETUNT. Quod si ita est, cedat, opinor, Sulpici, forum castris, otium militiæ, stylus gladio, umbra soli : sit denique in civitate ea prima res, propter quam ipsa est civitas omnium princeps.*

» adversaire par la main sur le terrain, ou en présence de
» l'objet qui fait naître la contestation. Cet entrelacement
» de mains, en présence du préteur, tel que je viens de
» l'expliquer, étoit une pratique autorisée par la loi des
» douze Tables, dans laquelle on lit ces mots: *Si. Qui. In.*
» *Jure. Manum. Conserunt.* . . . . . Mais lorsque les armes de
» la république eurent augmenté son domaine, lorsque la
» juridiction des préteurs se fut étendue, et que, surchargés
» d'affaires, il ne leur fut plus possible de se transporter
» dans des lieux fort éloignés pour y juger, il fut établi, par
» un consentement tacite, qu'on dérogeroit en ce point à
» la disposition des douze Tables. On ne comparut plus
» en premier lieu devant le juge, comme on avoit fait
» jusqu'alors; mais on somma sa partie adverse de venir
» sur les lieux préparer l'espèce de combat préliminaire:
» c'est ce qu'on appela depuis, *ex jure manu consertum vo-*
» *care* (1). Les deux citoyens se rendoient alors sur le terrain
» qui étoit l'objet de la procédure; ils en rapportoient
» chacun une motte, la déposoient au pied du tribunal du
» préteur, et, montés dessus comme s'ils avoient été sur le
» terrain, ils commençoient par se saisir les mains, puis ils
» plaidoient leur cause.

» C'est ce qu'Ennius a voulu faire entendre, lorsqu'il dit
» que, suivant l'ancien usage, on ne se rend plus devant le
» préteur. pour défendre sa cause par des voies légales, et
» qu'on n'entrelace plus les mains *ex jure,* juridiquement;
» mais que l'on défend ses propriétés le fer à la main, comme
» à la guerre et dans les combats. Dans ces derniers mots,
» le poëte compare la lutte *civile* et simulée, qui ne con-
» siste qu'en paroles, avec les horreurs d'un combat réel
» et sanglant. »

À ce passage d'Aulu-Gelle, qui répand sans doute un

(1) De là cette formule, dans les abréviations expliquées par Valerius Probus: E. J. M. C. V. c'est-à-dire, *Ex jure manu consertum voco.*

grand jour sur notre fragment de la loi des douze Tables, nous joindrons de nouveaux éclaircissemens.

On ne pouvoit intenter une action réelle, qu'on n'eût réglé préalablement à qui devoit appartenir provisoirement la possession de la chose revendiquée, afin qu'il fût décidé par-là quel seroit le demandeur et quel seroit le défendeur. Ce réglement de procédure étoit d'autant plus important, que si dans le procès le demandeur ne justifioit pas de sa propriété, la chose devoit être adjugée définitivement au défendeur, sans autres preuves de sa part. L'équité sembloit exiger que le possesseur fût de meilleure condition que sa partie adverse, et que la présomption fût en sa faveur. La même chose s'observoit dans l'Attique. Nous lisons dans Thucydide, que les Athéniens et les Lacédémoniens firent quelquefois entre eux des conventions, conformément à cette ancienne formule du droit: *Uti possidemus, ut possideamus interea dum judicio disceptabimus.* Mais pour que la possession procurât l'avantage dont nous parlons, il falloit qu'elle n'eût point été acquise par violence, ni clandestinement, ni à titre de précaire, *nec vi, nec clam, nec precario.* *Lib. I.*

La contestation dont l'objet étoit de parvenir à cette possession provisoire, s'appeloit chez les anciens, *lis vindiciarum.* Asconius Pedianus, dans ses Commentaires, parle de ce *lis vindiciarum.* Voici ce qu'il en dit : *Lis vindiciarum est, cùm litigatur de eâ re apud prætorem, cujus incertum est quis debeat esse possessor : et ideo, qui eam tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum, de quâ jurgium esset. Rursùs sponsione ipse provocatur ab adversario certæ pecuniæ, aut æstimationis, quam amittat, ni sua sit hæreditas, de quâ contendit. Prædes ergo dicuntur satisdatores locupletes pro re de quâ apud judicem lis est. Ne interea, qui tenet, diffidens causæ, possessionem deteriorem faciat, tecta dissipet, excidat arbores, et culta deserat.* Hotman [a] et Gravina [b] pensent qu'anciennement, *In Verrem, l. I, cap. 45, de præturâ urbanâ.* [a] *Lib. III Observat. cap. 15.* [b] *Ad leg. duod. Tabul. cap. 71.*

lorsque les Romains étoient des hommes grossiers et presque féroces, s'il s'élevoit entre eux quelque contestation au sujet de la possession d'une chose, ils en remettoient la décision au sort des armes, et en venoient réellement aux mains; semblables en cela aux peuples barbares du moyen âge, qui terminoient par le duel leurs différens, en sorte que le vainqueur étoit réputé le mieux fondé en droit; mais que les Romains devenus plus civilisés, firent succéder à ce véritable combat, un combat simulé, que les anciens auteurs qualifient de *vis civilis et festucaria.*

Voy. entre autres Aulu-Gelle, *lib. XX, c. 10.*

Quoi qu'il en soit de la conjecture de nos deux savans, il résulte du passage d'Asconius Pedianus, que toutes les fois que la possession (1) étoit incertaine, le plus intéressé à faire décider la question, demandoit au préteur un interdit, soit pour acquérir la possession qu'il n'avoit pas encore, soit pour être maintenu dans celle qu'il avoit, soit pour recouvrer celle qu'il avoit perdue. On accordoit ce dernier interdit à ceux qui avoient été expulsés par violence; et quoique cela dût s'entendre d'une violence réelle, cependant les Romains inventèrent une violence simulée, qui consistoit en ce que l'une des parties faisoit violence en justice, pour la forme, soit en feignant d'en venir aux mains, soit en revendiquant la possession de la chose avec certaines formules. La chose dont on revendiquoit la possession, étoit, tantôt un esclave ou tout autre effet mobilier, tantôt un champ, une maison ou toute autre possession immobilière.

Celui qui revendiquoit la possession d'un esclave, tenant cet esclave ou mettant la main sur lui, le revendiquoit en justice devant le préteur, c'est-à-dire, en demandoit la possession, par violence simulée, en se servant de cette formule:

(1) Nous avons déjà eu occasion de parler du *lis vindiciarum*, dans notre Mémoire *sur les édits des préteurs*, vol. XLI des Mémoires de l'Académie, pag. 32 et suivantes : mais comme nous traitons ici la matière *ex professo*, on y trouvera des additions considérables.

Hunc hominem ex jure Quiritium meum esse aïo, ejusque vindicias mihi dari postulo. Si la partie adverse gardoit le silence ou cédoit, le préteur adjugeoit l'esclave à celui qui le revendiquoit, c'est-à-dire, lui en accordoit provisoirement la possession, jusqu'à l'événement du procès. Mais si, de son côté, la partie adverse revendiquoit la possession de l'esclave, alors saisissant à son tour l'esclave et mettant la main sur lui, elle disoit: *Et ego hunc hominem meum esse aïo, ejusque vindicias mihi conservari postulo.* Enfin le préteur prononçoit son interdit en ces termes: *Qui nec vi, nec clam, nec precario possidet, ei vindicias dabo.* Les anciens auteurs font souvent allusion à cette violence simulée. On lit dans Ovide: *Annal. lib. I, eleg. 4, v. 40.*

Et dicam, mea sunt; *injiciamque* manus.

Et ailleurs: *Ibid. lib. II, eleg. 5, v. 30.*

Injiciam *dominas in mea jura* manus.

De même, Martial dit: *Lib. I, epigr. 53, v. 7.*

Et cùm se dominum vocabit ille,
Dicas, esse meos, manuque *missos.*

Enfin Servius, sur ce vers de Virgile: *Ad l. X Æneid. v. 419.*

Injecere manum *Parcæ, telisque sacrarunt*
Evandri;

Servius, dis-je, observe que le poëte parle ici le langage du droit: *Nam,* ajoute ce scholiaste, *MANÛS INJECTIO dicitur, quoties nullâ judicis autoritate expectatâ* [c'est-à-dire, sans attendre la sentence du préteur], *rem nobis debitam vindicamus.*

S'il étoit question, non de disputer la propriété d'un esclave, mais de revendiquer sa liberté, alors le préteur adjugeoit la possession *secundùm libertatem,* c'est-à-dire, ôtoit l'esclave des mains de celui qui s'en prétendoit le maître, et le remettoit à celui qui revendiquoit la liberté de cet esclave. Telle étoit la disposition de la loi des douze Tables, comme

le disent expressément Denys d'Halicarnasse[a] et Tite-Live[b]. Ces auteurs nous apprennent en même temps, qu'Appius Claudius, un des principaux rédacteurs de la loi des douze Tables, ne rougit pas néanmoins, dans l'affaire de Virginie, d'enfreindre cette disposition de la loi, qui forme la seconde partie de notre fragment.

[a] *Antiquit. Roman. lib. XI*, p. 712 et 713.
[b] *Lib. III, cap.* 45.

La manière de revendiquer un champ, une maison, ou toute autre possession immobilière, étoit un peu différente. Dans ce cas, le demandeur sommoit celui auquel il redemandoit la chose, de venir disputer cette chose : *Ex jure manu consertum*, dit Aulu-Gelle. Pour bien entendre cet endroit d'Aulu-Gelle, il est bon d'observer que, suivant la loi des douze Tables, le différent sur la possession d'une chose se traitoit toujours sur les lieux, et la chose présente. Ainsi le préteur se transportoit sur les lieux avec les parties; et là, les parties faisant semblant d'en venir aux mains en sa présence, et chacune se servant de termes solennels pour revendiquer la chose, le préteur adjugeoit *vindicias*, c'est-à-dire, la possession, à celle des deux parties qu'il jugeoit la mieux fondée. Bientôt après, il parut trop incommode que le préteur se transportât ainsi sur les lieux : il n'y eut plus que les parties, qui, sur la sommation de l'une ou de l'autre, se rendoient aux lieux où la chose étoit située, et à leur retour en rapportoient une motte de terre, ou bien un fétu, ou tout autre symbole, qu'elles tenoient ensuite à la main devant le magistrat, en prononçant la formule dont elles se servoient pour revendiquer la chose qui étoit en litige. Enfin les parties elles-mêmes cessèrent de se transporter sur les lieux, et d'en rapporter un symbole; mais les jurisconsultes, comme nous l'apprend Cicéron, inventèrent une nouvelle formule pour revendiquer la possession, et prescrivirent cette formule tant aux parties qu'au préteur. Depuis l'invention de la nouvelle formule, tel étoit l'ordre dans lequel les choses se passoient : le demandeur adressoit la parole à sa partie adverse,

Pro Murenâ, c. 12.

en ces termes : *Fundus qui est in agro, qui SABINUS vocatur, eum ex jure Quiritium meum esse äio, inde ibi ego te ex jure manu consertum voco;* c'est-à-dire, « Je soutiens que le champ » situé dans le territoire qu'on nomme SABIN, m'appartient » suivant le droit des citoyens Romains, et je te somme de te » transporter avec moi sur le lieu en litige, pour y débattre » notre droit suivant les formes juridiques ». Si la partie cédoit, le préteur adjugeoit la possession du champ à celui qui la revendiquoit; mais si la partie adverse ne vouloit pas céder, elle répondoit au demandeur, pour revendiquer à son tour la possession: *Unde tu me ex jure manu consertum vocasti, inde ibi ego te revoco;* c'est-à-dire, « De la même manière que tu prétends me sommer, je te somme pareillement de venir nous » battre sur les lieux. » Alors le préteur, du haut de son tribunal, s'adressant aux parties, s'écrioit: *Superstitibus præsentibus, istam viam dico; inite viam.* Ces paroles signifioient que le demandeur et le défendeur, en présence de témoins (car c'est ce que veut dire le mot *superstitibus*, suivant le témoignage de Festus), devoient prendre un certain chemin, comme s'ils alloient se transporter sur le lieu en litige, pour en venir là aux mains, et ensuite en rapporter des mottes de terre qui servissent de preuve. Ils se mettoient donc en marche, sous la conduite d'un jurisconsulte, et revenoient, aussi guidés par le même jurisconsulte, lorsque le préteur disoit, *Redite viam.* Cicéron, de qui nous tenons tous ces détails, compare ce jurisconsulte à un joueur de flûte, qui, sur le théâtre, donnoit le ton à deux acteurs. De même que ce joueur de flûte prenoit tantôt plus haut, tantôt plus bas, se tournoit vers l'un ou l'autre acteur, et par son intonation, régloit leur déclamation et leurs gestes; de même le jurisconsulte, avec ses formules, régloit comment devoient agir les parties. Enfin, le préteur, après avoir entendu les deux parties, s'il paroissoit que l'une d'elles eût été expulsée de son champ par violence, prononçoit en sa faveur, et lui

Au mot *Superstites. -Superstites testes, præsentes significat. Cujus rei testimon. est, quòd superstitibus præsentibus, ii, inter quos controversiâ est, vindicias sumere jubentur.*

faisoit rendre la possession, en usant de cette formule : *Unde tu illum dejecisti, cùm nec vi, nec clam, nec precario possideret, eò illum restituas jubeo.*

Ces formalités bizarres et superstitieuses de la procédure, lorsqu'il s'agissoit de revendiquer la possession d'une chose en litige, formalités dont l'orateur Romain se moque avec raison, cessèrent enfin d'être observées du temps même de la république. Déjà, depuis long-temps, ces formalités étoient tombées en désuétude, quand il étoit question de choses mobilières ; et l'usage s'étoit établi, lorsqu'il s'élevoit une contestation au sujet de choses mobilières, de les déposer dans un temple, ou dans les mains d'un séquestre, jusqu'à ce que le juge eût prononcé que l'affirmation de l'une des deux parties étoit prouvée. Ensuite, par rapport aux immeubles, les préteurs proposèrent l'interdit si connu, *uti possidetis*[a].

Voy. Ræverd, *ad leg. duod. Tabul. c. 6*, p. 38.

[a] *Voy.* le §. *Retinendæ*, aux Institutes *de interdictis* ; et la loi II, au Digeste, *uti possidetis.*

Il est à remarquer, comme une chose assez singulière, que, dans les lois des anciens Germains, on trouve des traits de ressemblance avec les rites qui s'observoient anciennement chez les Romains pour obtenir la possession provisoire d'une chose litigieuse. Une ancienne loi des Allemands est ainsi conçue : *Si quæ contentio orta fuerit inter duas genealogias de termino terræ eorum, ut unus dicit,* HIC EST NOSTER TERMINUS, *alius revadit in alium locum, et dicit,* HIC EST TERMINUS NOSTER : *ibi præsens sit comes de plebe illâ, et ponat signum ubi iste voluerit, et ubi ille alius voluerit terminum, et gyrent ipsam contentionem. Postquam gyrata fuerit, veniant in medium, et præsente comite tollant de ipsâ terrâ, quod Alamanni* curfodi (1) *dicunt, et ramos de ipsis arboribus infigant in ipsam terram, quam tollunt ; et illæ genealogiæ, quæ contendunt, levent illam terram præsente comite, et commendent in suâ manu, ille involvat in* fanone (2), *et ponat sigillum et commendet fideli manu, usque ad statutum placitum.*

Loi LXXXIV, *apud Lindenbrog. in Codice legum antiquarum*, pag. 385.

(1) Tourbe.

(2) Serviette.

placitum. Tunc spondeant inter se pugnam duorum. Quando parati sunt ad pugnam, tunc ponunt ipsam terram in medio, et tangunt ipsam cum spathis suis, cum quibus pugnare debent; et testificentur Deum creatorem, ut cujus sit justitia, ipsius sit victoria., et pugnent, &c.

La plupart des commentateurs joignent à notre fragment de la loi des douze Tables, un autre fragment, suivant lequel le possesseur de mauvaise foi devoit être condamné à la restitution du double des fruits qu'il avoit perçus. Mais Jacques Godefroi a eu raison de rejeter à la douzième table cet autre fragment, et nous suivrons cet ordre.

LOI VI.

Du Bois employé, soit à la construction d'un bâtiment, soit à soutenir une vigne.

TICNOM. JONCTOM. AIDIBOS. VEINIAIVE. ET. CONCAPET. NEI. SOLVITOD. QUEI. JONCSIT. DUPLIONED. DAMNATOR. TICNA. QUANDOQUE. SARPTA. DONICOM. DEMPTA. ESINT. VINDICARIER. JOUS. ESTOD.

« Si le bois d'autrui a été employé soit à la construction » d'un bâtiment, soit à soutenir une vigne, qu'il n'en soit » point séparé, pour que le propriétaire le revendique; seulement, que celui qui a fait usage de ce bois à l'insu du » propriétaire ou malgré lui, soit condamné à restituer le » double de sa valeur. Mais lorsque ce bois n'est encore » que façonné, et qu'il n'est pas encore joint soit au bâtiment, soit à la vigne, ou lorsqu'il en a été séparé par » quelque événement, alors rien n'empêche le propriétaire » de le revendiquer. »

Les divers membres de ce fragment se trouvent épars dans

Festus [a], Paul [b], Ulpien [c], et aux Institutes [d]. Expliquons d'abord quelques termes de ce fragment.

Tignum, ainsi nommé [e] *à tegendo*, signifie proprement une solive posée transversalement pour former un plancher; mais dans une acception plus étendue, ce mot signifie tout bois qui sert à la construction d'un bâtiment. On lit dans une ancienne glose Latine : *Tignum dicitur omne genus ligneæ materiæ. Tigna ad fulciendam insulam commodata.* De là vient qu'on appelle *faber tignarius*, un charpentier; et dans Vitruve [f], *intertignium spatium* est l'espace qu'on laisse entre des solives. Festus [g] non-seulement confirme que *tignum* signifie tout bois qui sert à la construction d'un bâtiment, mais il ajoute qu'il signifie encore celui dont on se sert pour soutenir une vigne. *Tignum*, dit-il, *non solùm in ædificiis, quo utuntur, appellatur, sed etiam in vineis ;* et dans ce second cas, le mot *tignum* désigne les perches, les échalas, &c. Enfin les jurisconsultes Ulpien [a] et Caïus [b], et l'empereur Justinien [c], nous apprennent que par *tignum* on entend généralement toute espèce de matériaux employés à la construction des bâtimens et au soutien des vignes, non-seulement les matériaux en bois, mais encore les pierres, les moellons, le ciment, la chaux, ce qui sert à couvrir les maisons, comme les tuiles, les ardoises, &c.

Et concapet. Jacques Godefroi lit, *ne concapet,* prétendant que *concapet* est un vieux terme, qu'il fait dériver de *concapere,* dont on se servoit anciennement pour dire *vindicet,* par la raison que celui qui revendique une chose, qui en dispute la possession à sa partie adverse, *concapit* cette chose. Suivant cette leçon, le sens de notre chef est que le propriétaire ne doit point revendiquer son bois joint soit au bâtiment, soit à la vigne d'autrui. François Broëus [a] et Wieling [b] adoptent cette interprétation. Ce qui semble favoriser la leçon de Jacques Godefroi, c'est que toutes les fois que les jurisconsultes [c] parlent de notre chef de la loi des douze Tables,

[a] Aux mots *Tignum, Sarpta* et *Sarpuntur.*
[b] Loi XXIII, §. 6, au Digeste, *de rei vindicatione ;* et loi XCVIII, §. ult. au Digeste, *de solutionibus.*
[c] Loi I, au Dig. *de tigno juncto.*
[d] §. 19, *Institut. de rer. divis. et acquir. earum dominio.*
[e] Ménage, *in Amænitat. jur. civil. cap. 39.*
[f] *Lib. IV, c. 2.*
[g] Au mot *Tignum.*

[a] Loi I, §. 1, au Digeste, *de tigno juncto.*
[b] Loi LXII, au Dig. *de verbor. signif.*
[c] §. 29, *Institut. de rerum division.*

[a] *Institut. l. II,* pag. 230.
[b] *In Dissert. de furto per lancem et licium concepto, c. 1,* §. 3, 4 et 5.
[c] Loi I, au Dig. *de tigno juncto ;* loi VII, §. 10, au Dig. *de acquir. rer. domin.*

ils ont coutume d'ajouter le mot *vindicare*. Néanmoins Joseph Scaliger[a] conserve la leçon de Festus[b], qui porte *et concapet*, ou plutôt *concapes* (1); et par *concapes*, ce commentateur entend le bois qui est fiché en terre et tient par le bout à la racine de la vigne. *Significat*, dit Scaliger, *depactum ac defixum terræ ad sustinendam vineam*. Ainsi *concapes* est comme s'il y avoit, *concapita et invicem sibi extremitatibus juncta*. De cette manière, le sens de notre chef est que le propriétaire du bois qui tient par le bout à un bâtiment ou à une vigne, ne doit pas l'en séparer, pour ensuite le revendiquer. Théodore Marcile ne s'écarte pas de cette explication, et par *concapis* ou *concapes*, il entend un pieu, un échalas, une perche; non à la vérité toute espèce de pieu, mais celui dont on se sert pour lier et attacher la vigne, suivant la description qu'en donne Columelle. Comme cette interprétation se trouve d'accord avec l'analogie de la langue Latine, et ne contient rien de contraire au sens de la loi, elle nous paroît admissible. Mais nous n'adoptons point le raffinement que Scaliger, et d'après lui Juste-Lipse, Marcile, Rosin, Gravina et autres, supposent dans l'arrangement des mots du texte de cette loi. Ces commentateurs trouvant dans ce texte deux noms adjectifs, *junctum* et *concapet*, qui répondent à un seul substantif *tignum*, pensent que *junctum* se rapporte à *ædibus*, et *concapet* à *vineæ*; comme si la loi disoit : *Tignum quod junctum ædibus, et tignum quod est capite innixum vineæ, ne solvito.* Mais nous ne voyons pas pourquoi ces deux adjectifs, *junctum* et *concapet*, ne se diroient pas également et du bâtiment et de la vigne; et pourquoi *junctum* cadreroit mieux avec le bâtiment, et

[a] Dans ses notes sur Festus, au mot *Tignum*.

[b] Au mot *Tignum*.

In Interpretam. leg. duod. Tab. c. 60.

Lib. IV, de re rusticâ, c. 13.

(1) La leçon de ce mot varie presque à l'infini dans les différentes éditions et les divers manuscrits de Festus. On y lit : *Concapu, concapet, concapis, cum capite, capulo, concaper, concaptum, capula, &c.* Scaliger ajoute dans sa note : *Ne quis verò miretur in vetere codice scriptum* CONCAPET *pro* CONCAPES, *hoc est*, T *pro* S; *sciat sæpiùs ad hunc modum peccatum esse in eo libro, ut in* Topper, VIRET *pro* VIRES; *et in aliis locis.*

concapes avec la vigne. Ces deux mots ne désignent-ils pas également ce qui tient par une de ses extrémités à l'un ou à l'autre?

Ad leg. duod. Tabul. cap. 22.

Enfin Ræyard substitue au mot *concapet* ou *concapes*, une leçon tout-à-fait différente. Telle est celle qu'il adopte : *Tignum junctum ædibus, vineæque et capulo, ne solvito. Capulum*, selon Festus, est le cercueil dans lequel on transportoit les morts. En conséquence Rævard explique notre loi de manière qu'elle veuille dire qu'on ne pouvoit pas plus mettre en pièces le cercueil fait avec les planches d'autrui, qu'on ne pouvoit séparer les solives d'un bâtiment, ou les pieux qui servoient à soutenir une vigne. Ce commentateur pense que le motif de la loi fut sans doute qu'on ne mît point d'obstacle aux convois. Nous ignorons où Rævard a puisé cette leçon ; mais si c'est la vraie, elle termineroit toute difficulté. Quoi qu'il en soit, nous conjecturons qu'elle tire son origine d'une des leçons corrompues des éditions vulgaires, qui porte *concapu*.

Au mot *Capulum*.

Tigna quandoque sarpta; c'est-à-dire, taillés, coupés, façonnés et préparés ou pour un bâtiment, ou pour une vigne. — *Quandoque* est mis ici pour *et quando*, quoiqu'il soit d'ailleurs constant que, dans les meilleurs auteurs de la langue Latine, *quandoque* signifie *quandocunque*, *interdum*, *olim*, *aliquando*. Mais ce mot, dans notre fragment, n'est susceptible d'aucune de ces acceptions ; et il ne faut point chercher l'élégance dans la simplicité du vieux langage. Si l'on examine, soit les fragmens de la loi des douze Tables, soit la colonne Rostrale de Duillius, soit l'inscription de L. Scipion, fils de Barbatus, soit les autres monumens de l'antiquité, il sera aisé de se convaincre que les anciens se servirent rarement de la conjonction *et*, mais qu'ils firent un fréquent usage de la particule enclitique *que*. *Sarpta* dérive du vieux mot *sarpere*, qui, chez les anciens, signifioit, tailler, couper, préparer, façonner ; expressions qui peuvent également s'appliquer à la charpente d'un bâtiment et à la vigne.

Voy. Tursellin, *de particulis Lat. orat. cap.* 144.

Voy. Festus, au mot *Sarpta*, et au mot *Sarpuntur*.

De l'explication des différens termes qui composent notre fragment, il résulte donc que les décemvirs ne voulurent point que tout ce qui est compris sous l'expression générique de *tignum*, s'il étoit une fois joint soit à un bâtiment, soit à une vigne, pût être revendiqué. Le motif de cette défense fut d'empêcher que les ruines des maisons abattues ne rendissent désagréable l'aspect de la ville, et qu'on ne troublât la culture de la vigne. De là, on ne pouvoit intenter l'action *ad exhibendum*, c'est-à-dire, former la demande qui tendoit à ce que la chose fût représentée; et même, par les ordonnances des empereurs, il fut défendu de léguer ce qui se trouvoit joint aux bâtimens. Mais le propriétaire du *tignum* avoit une action nommée *actio de tigno juncto in duplum*, c'est-à-dire, par laquelle on répétoit le double de la valeur des matériaux employés. Le jurisconsulte Paul appelle cette action, *actio antiqua*. On a coutume d'élever la question, si cette action, par laquelle on répétoit le double de la valeur des matériaux, n'avoit lieu que pour le *tignum* qui avoit été dérobé. La plupart des commentateurs se déclarent pour l'affirmative. En effet, Tribonien, qui dans le Digeste a suivi l'ordre de l'édit perpétuel, ayant placé immédiatement après le titre *de furtis*, celui *de tigno juncto*, il paroît assez vraisemblable que notre fragment ne doit s'entendre que du *tignum* dérobé; mais il faut distinguer divers cas.

Loi I, au Dig. *de tigno juncto*; loi VI, au Code, *de operib. publ.*

Loi XLI, §. 1, au Dig. *de legatis 1.°*

Loi XXIII, §. 6, au Digeste, *de rei vindicatione.*

V. entre autres Hotman, *Antiq. Roman. lib. III*, tom. 3 *Oper.* p. 465 *et seq.*

Voy. aussi la loi I, au Digest. *de tigno juncto.*

Premièrement, si le *tignum* a été dérobé, et s'il a été joint sciemment à l'édifice, toute cette action *in duplum* est pénale, et ne renferme pas le simple, c'est-à-dire, la valeur des matériaux: conséquemment la revendication, en vertu de laquelle on poursuit et on répète la chose, n'est point éteinte. C'est ce qu'Ulpien nous apprend: *Sed si proponas*, dit ce jurisconsulte, *tigni furtivi nomine actum; deliberari poterit, an* EXTRINSECUS *sit rei vindicatio; et esse non dubito.* C'est pourquoi, dans le §. 29, aux Institutes, *de rerum divisione*, il est dit que si par quelque cause l'édifice est détruit, alors

Loi II, au Dig. *de tigno juncto.*

le propriétaire des matériaux pourra les revendiquer, et à cette fin intenter l'action *ad exhibendum.* Les éditions vulgaires des Institutes ajoutent, dans ce §., cette condition, *si non fuerit duplum jam consecutus;* mais Gérard Noodt pense que ces derniers mots, qui ne se trouvent pas dans la loi VII, §. 10, au Digeste, *de acquir. rer. domin.,* d'où néanmoins est tiré le §. 29, sont une interpolation de quelque interprète ignorant.

Commentar. ad Digesta, lib. VI, tit. 1, pag. 193.

En second lieu, si le *tignum* n'a point été dérobé, mais a été joint de bonne foi au bâtiment, alors les actions qui tirent leur origine de la loi des douze Tables, cessent d'avoir lieu; et il paroît qu'il faut dans ce cas recourir à l'action *in factum,* qui ne s'exerce qu'au défaut de l'action *ad exhibendum* et de la revendication, c'est-à-dire, de l'action réelle.

Loi XXI, au Code, *de sacrosanctis ecclesiis. V.* Janus Acosta, sur le §. 29 *Institut. de rer. divis.* et Cujas, *lib. XXIII Observat. cap. 19.*

LOI VII.

De la Répudiation ou Divorce.

SEI. VIR. MOLIEREI. REPUDIOM. MITERE. VOLET. CAUSAM. DEICITOD. HAROMCE. OINAM.

« Si un époux veut faire divorce avec sa femme, et dis» soudre son mariage, qu'il allègue la cause pour laquelle » il la répudie. »

Repudium se prend ici dans une acception générale, et signifie la même chose que *divortium,* quoiqu'à proprement parler, le divorce ait lieu entre époux, et la répudiation entre fiancés, comme nous l'apprend le jurisconsulte Paul: *Inter divortium et repudium hoc interest, quòd repudiari etiam futurum matrimonium potest: non rectè autem sponsa divortisse dicitur, quòd divortium ex eo dictum est, quòd in diversas partes eunt qui discedunt.* Mais cependant rien n'empêche que le terme *répudiation* ne puisse s'appliquer à une épouse, comme

Loi CXCI, au Digeste, *de verbor. signif.*

à une fiancée. *Divortium*, dit le jurisconsulte Modestin, *inter virum et uxorem fieri dicitur. Repudium verò sponsæ remitti videtur, quòd et in uxoris personam non absurdè cadit.* Et Quintilien : *Matrimonium duobus generibus solvitur, aut repudio, aut morte alterius.*

Loi CI, au Dig. *ibid.*

Declam. 347. *V.* aussi Isidore, *Origin. l. IX, c. 8.*

On retrouve des vestiges de ce chef de la loi des douze Tables, non-seulement dans le commentaire du jurisconsulte Caïus sur cette compilation, mais même encore dans Cicéron[a], qui s'exprime en ces termes : *Illam suam, scilicet mimam* (Antonius) *suas res habere jussit, ex duodecim Tabulis, causam addidit, exegit.* A la vérité, la leçon de ce passage est différente dans plusieurs éditions, qui portent, *ex duodecim Tabulis claves ademit, exegit.* Mais de ces deux leçons, nous préférons la première, qui est fondée sur les manuscrits les plus anciens et les plus corrects. Cependant, d'après cette seconde leçon, divers commentateurs, ne soupçonnant même pas qu'il pût s'être glissé dans le texte quelque faute, ont donné à notre chef de la loi des douze Tables, une toute autre forme. Louis le Charron l'énonce ainsi : *Si vir ab uxore divortit, uxori res suas sibi habere jubeto, eique claveis adimito.* Et Conrad Rittershusius : *Qui divortium facere volet, res suas sibi habeto, claves uxori adimito, foras eam exigito.*

L. III, ad leg. XII Tab. dont les paroles sont rapportées dans la loi XLIII, au Dig. *ad legem Juliam de adulteriis.*

[a] *In Philippicâ secundâ, c. 28.*

Lorsque quelqu'un vouloit répudier son épouse ou sa fiancée, il assembloit ses amis, et les prioit de l'assister de leurs conseils. Il leur exposoit les raisons pour lesquelles il vouloit répudier. Si, dans cette assemblée d'amis, ces raisons étoient trouvées bonnes, alors il affirmoit par serment, devant les censeurs, qu'il ne faisoit divorce ou ne répudioit que pour des causes légitimes. Ensuite, si la femme étoit dans la maison, il la mettoit hors de chez lui, ou, si elle étoit absente, il lui envoyoit un acte qui contenoit les causes du divorce ou de la répudiation ; ce que les auteurs ont coutume d'exprimer par ces différentes phrases : *Repudium*

dicere, repudium mittere, repudium scribere, repudium renuntiare, et autres. Les formules dont pour l'ordinaire on se servoit en ces sortes de cas, étoient conçues à-peu-près en ces termes pour une fiancée : *Conditione tuâ non utor;* et pour une épouse : *Res tuas tibi agito,* ou *res tuas tibi habeto, reddito meas; res tuas procurato, facesse ex ædibus.* De plus, on brisoit les tablettes sur lesquelles auparavant on avoit écrit l'acte de mariage, pour servir de preuve. Enfin on ôtoit à la femme qu'on répudioit, les clefs, qui, lorsqu'elle avoit fait son entrée dans la maison de son mari, lui avoient été livrées comme un symbole de l'autorité qu'elle acquéroit dans la famille, et de la foi conjugale. On observoit encore d'autres rites, dont le jurisconsulte Paul rapporte quelques-uns, et dont on trouve une ample description dans les ouvrages des savans qui ont écrit sur les antiquités Romaines. Quelquefois il étoit nécessaire d'inscrire l'acte de divorce sur les registres publics. Ces différens rites ne tirent point leur origine de la loi des douze Tables, mais furent introduits par les anciens jurisconsultes qui commentèrent et interprétèrent cette loi, comme le remarque très-bien Jacques Godefroi [a].

Cicéron, *loco suprà citato;* et Caïus, loi II, au Dig. *de divortiis et repudiis.*

Loi IX, au Dig. *de divortiis.*

Voy. Dempster, *Paralip. ad Rosinum, Antiquit. Roman. lib. V, c. 38;* François Hotman, *de sponsalibus, c. 4,* p. 461, et *cap. 7,* p. 430; Brisson, *de ritu nuptiarum,* pag. 88.

[a] *Ad hunc locum, apud Thes. Otton.* tom. III, p. 174.

Quoique la loi des douze Tables permît le divorce, la sainteté du mariage n'en fut pas moins respectée chez les Romains durant plus de cinq siècles, sans recevoir aucune atteinte. Seulement le mari cédoit quelquefois sa femme à un autre, pour un certain temps. Nous lisons dans Plutarque, que c'étoit une ancienne coutume chez les Romains, qu'un mari qui avoit un assez grand nombre d'enfans, eût le droit de céder sa femme à un autre, pour que cet ami en eût à son tour de la postérité. Et Strabon rapporte que Caton céda pour un certain temps sa femme Martia à son ami Hortensius, pour qu'il en eût des enfans. L'historien ajoute que Caton en agit ainsi, conformément à une ancienne coutume observée chez les Romains. On peut très-bien

In Vitâ Numæ, pag. 76.

Lib. XI Geogr. pag. 515.

rapporter

rapporter à cette ancienne coutume, la convention plaisante de deux braves, convention dont parle Aulu-Gelle, d'après Pline le jeune, à l'occasion de l'espèce d'argument que les Grecs appellent ἀντιςρέφον, c'est-à-dire, *réciproque*, et dont Pline, suivant Aulu-Gelle, ne connoissoit point le vice. Telle étoit la convention : *Vir fortis præmio, quod optaverit, donetur. Qui fortiter fecerat, petit alterius uxorem in matrimonium, et accepit. Is deinde, cuja uxor fuerat, fortiter fecit. Repetit eamdem. Contradicitur.* *Lib. IX, c. 16.*

Le divorce fut donc inconnu à Rome pendant plus de cinq cents ans, suivant le témoignage d'Aulu-Gelle et des autres historiens. Sulpitius Carvilius, surnommé *Ruga*, citoyen distingué par sa naissance, fut le premier qui donna l'exemple du divorce, l'an de Rome 533, sous le consulat de M. Attilius et de P. Valerius, en répudiant une épouse dont un défaut de conformation ne laissoit aucune espérance de postérité. On ajoute, dit Aulu-Gelle, que Carvilius aimoit véritablement cette épouse, qui, par la pureté de ses mœurs, avoit mérité toute sa tendresse; mais qu'il sacrifia son amour à la religion du serment prêté entre les mains des censeurs, par lequel il avoit protesté de ne se marier que pour donner des citoyens à l'État.

Lib. IV, c. 3.

Denys d'Halic. *lib. II Antiquit.* pag. 96; Plutarque, *in Romulo*, pag. 39, et *in Numâ*, p. 77; Valère-Maxime, *lib. II, cap. 1*, num. 4.

Plusieurs écrivains ont blâmé Carvilius d'avoir donné à Rome l'exemple du divorce : ils ont affecté de taire que ce citoyen se trouva comme forcé par les nouvelles lois des censeurs. Ces magistrats s'aperçurent, par le dénombrement du peuple, que le nombre des citoyens étoit considérablement diminué. Il fut naturel d'attribuer cette diminution à une secrète incontinence, qui rendoit les mariages moins féconds. Crainte d'augmenter le nombre de ses enfans, on ne se marioit que par des vues d'intérêt; et des attachemens illégitimes faisoient abandonner les véritables épouses pour se livrer à des amours étrangères. Les censeurs jugèrent qu'il falloit engager, par serment, tous les citoyens de Rome à

ne se marier que dans la vue d'augmenter le nombre des sujets de la république. Ce serment fit naître des scrupules, qui causèrent bien des ruptures entre les maris et les femmes.

Carvilius ne tarda pas à être imité dans la suite; les exemples du divorce se multiplièrent, même dans les plus illustres familles. Nous lisons dans Plutarque, que Paul Émile en vint à cette extrémité avec son épouse, dont il avoit plusieurs enfans, et qui étoit fille d'un consul. Mais avant de s'en séparer, il s'en ouvrit à ses amis. « Pourquoi ces » éclats, lui dirent-ils! d'où peuvent naître vos mécon- » tentemens! Papyrie est belle; elle est sage, et vous en » avez des enfans qui font votre espérance et la nôtre. » A ces mots Paul Émile ne répondit qu'en montrant sa chaussure. « Mes souliers, dit-il à ses amis, sont neufs, » sont bien faits, et cependant je suis obligé d'en changer. » Nul que moi ne sent où ils me blessent. »

In Paulo Emilio, pag. 257.

Les femmes eurent-elles également le droit de faire divorce! Sur cette question, François Hotman et Conrad Rittershusius[a] n'hésitent point à se déclarer pour l'affirmative. Mais il faut distinguer les temps. Il est certain qu'une loi de Romulus, citée par Plutarque[b], défendoit aux femmes de se séparer de leurs maris. Nous pensons même que du temps des décemvirs, les femmes ne jouirent point du droit de faire divorce, ainsi que leurs maris, à moins qu'une femme, avant d'être acquise à son époux par l'usucapion d'une année, ne se fût absentée trois nuits de la maison de son mari, dans l'intention de dissoudre son mariage. Mais quand une fois la femme étoit devenue mère de famille et la propriété de son mari, il ne lui étoit plus permis de se séparer de son époux. Alors la loi de Romulus, et le droit de propriété que le mari avoit sur sa femme, s'y opposoient également. D'ailleurs, à quelle fin la loi eût-elle statué que, dans l'espace d'une année, il seroit permis à la femme de retourner dans sa maison tant que son mari ne l'auroit

Antiquit. lib. II, tom. 3 *Oper.* p. 420 et 421.
[a] *Dodecadelt.* p. 92.
[b] *In Romulo*, p. 31.

point acquise en pleine propriété par l'usucapion, si, pendant tout le cours de sa vie, elle avoit eu la faculté de dissoudre son mariage quand elle l'auroit voulu ! L'époux acquéroit sur sa femme, par l'usucapion, un droit de propriété, de même que sur les choses mobilières. Le possesseur du droit de propriété peut à la vérité se dépouiller de son droit ; mais la femme ainsi possédée ne peut revendiquer sa liberté : elle reste au contraire en la puissance du propriétaire, tant qu'il plaît à ce propriétaire.

Nous ne nions pas que dans la suite des temps, les femmes eurent aussi la faculté de se séparer de leurs époux. Plaute, qui, dans ses pièces, a soin de peindre les mœurs de son siècle, met dans la bouche d'Alcmène, ce discours adressé à Jupiter qu'elle prend pour son époux, et contre lequel elle est transportée de colère :

Amphitr. act. III, sc. 2, v. 45.

Nunc quando factis me impudicis abstines,
Ab impudicis dictis avorti volo.
Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.
Juben' mî ire comites ! Jup. *Sanan' es !* Alc. *Si non jubes,*
Ibo egomet, comitem pudicitiam dixero.

Nous lisons dans Martial :

Lib. X, epigram. 41.

Mense novo Jani veterem Proculeia maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Et dans Juvénal :

Satyr. IX, v. 74.

. . . . Fugientem sæpe puellam
Complexu rapui : tabulas quoque ruperat, et jam
Signabat.

La loi des douze Tables, en permettant au mari de faire divorce avec sa femme, exigeoit qu'il alléguât la cause pour laquelle il s'en séparoit. On ne sait pas bien quelles furent les causes pour lesquelles les anciens Romains autorisèrent le divorce. Plutarque [a] en rapporte trois. Denys d'Halicarnasse [b]

[a] *Loco mox citato.*
[b] *Lib. II Antiq. Roman.* p. 95 et 96.

Lib. x, c. 23. et Aulu-Gelle nous apprennent que, dans les cas rapportés par Plutarque, la loi de Romulus permettoit au mari de ne se pas borner à faire divorce avec sa femme. Le premier de ces auteurs dit « que le mari, conjointement avec les parens » de sa femme, faisoit le procès à cette femme, si elle avoit » violé la pudicité conjugale, ou si, ce qui chez les Grecs » étoit regardé comme une faute très-légère, elle avoit » bu du vin. Romulus (continue Denys d'Halicarnasse) » condamna ces deux excès, comme étant les deux plus » grands crimes qu'une femme puisse commettre, persuadé » que le violement de la pudicité est le premier pas qui » conduit à cette effronterie que rien n'arrête, de même » que l'ivresse est le premier pas qui conduit au violement » de la pudicité. »

Le témoignage d'Aulu-Gelle, discourant sur le même sujet, est moins précis, en ce qu'il ne cite pas la loi de Romulus, mais qu'il y fait seulement allusion, ou du moins à celle des douze Tables dans laquelle la loi de Romulus a passé. Voici de quelle manière s'exprime cet auteur : « Les » écrivains qui nous ont laissé des mémoires sur les mœurs » et les usages du peuple Romain, disent qu'à Rome, et » dans tout le Latium, les femmes ne buvoient jamais de » vin, et que la coutume de s'embrasser entre parens, s'in- » troduisit pour découvrir, à l'odeur de l'haleine, celles qui » en avoient goûté. Les femmes n'avoient pour boissons » que des liqueurs douces de différentes espèces, faites » avec des grappes de raisin dont on avoit exprimé le » premier jus. » Aulu-Gelle nomme ces liqueurs *lorea* (1),

(1) On lit dans les anciennes éditions *laurea*. Varron [1], qui parle de cette boisson, la nomme *lora ;* voici ce qu'il en dit : « Quand le raisin aura été foulé, » il faudra mettre les rafles des grappes, ainsi que la peau des grains, sous le » pressoir, afin d'en exprimer le reste du vin doux, pour le joindre à celui qui » aura déjà coulé dans la fosse, lorsqu'on l'aura foulé. Quand le tas du marc » ne rend plus rien sous le pressoir, il y en a qui le coupent à l'entour, et qui

[1] *Lib. 1, de re rusticâ, cap. 54.*

passa (1), *murina* (2). « Marcus Caton, continue cet auteur, » ajoute qu'alors une Romaine convaincue d'avoir bu du vin » étoit non-seulement couverte de l'opprobre public, mais » que, citée au tribunal des magistrats, elle étoit punie aussi » sévèrement que *si elle eût été coupable d'adultère.* Ce sont, » dit Aulu-Gelle, les propres paroles de Caton que je » viens de rapporter, telles qu'on les lit dans son Traité » sur la dot. On y voit aussi que la loi permettoit au mari » de poignarder l'épouse qu'il surprenoit avec un amant. » — L'homme, dit-il, à moins qu'il n'ait fait divorce, est » juge né de sa femme, et remplit à son égard l'office de » censeur; et tel est son droit : s'il découvre dans son

» le remettent encore une fois sous le pressoir; et ils donnent le nom de *circumsitivum*[1] au vin qui en provient, et le gardent à part, parce qu'il sent le fer. » Après que les peaux de grains ont été pressurées pour la dernière fois, on les » jette dans des futailles, et on verse de l'eau par-dessus, pour faire une boisson » qu'on appelle *lora*[2], parce que ces peaux sont lavées avec cette eau : on donne » aussi cette boisson aux ouvriers pendant l'hiver, pour leur tenir lieu de vin. » Nous nous sommes servis de la traduction de M. Saboureux de la Bonneterie. A ce passage de Varron, joignez Columelle, *lib. XII, cap. 40;* et Pline, *Natural. Histor. lib. XIV, cap. 10.*

(1) Les anciennes éditions portent *passum.* Varron[3] dit qu'on appeloit *passum* les grappes de raisin mûres depuis long-temps, que l'on cueilloit dans la vendange, et que l'on faisoit encore sécher à l'ardeur du soleil. Et Nonius Marcellus[4] dit que le *passum* est une espèce de liqueur tirée des grappes de raisin desséchées. Il en est parlé dans la loi IX, et dans la loi dernière, §. 1, au Digeste, *de tritico, vino, &c.* C'est aussi la méthode que nous indique Athénée[5] pour faire le *passum.* Cet auteur ajoute que cette liqueur ressemble au vin doux d'Ægosthène, ville de la Mégaride, et au vin doux de Crète. On trouve dans Columelle[6] une ample description de la manière de faire le *passum.*

(2) Cette boisson étoit si agréable, que, selon le témoignage de Festus[7], les Grecs l'appeloient *nectar.* Ce grammairien ajoute : « Quelques-uns pensent que » cette liqueur se nommoit *murrina*, d'une espèce particulière de raisin qui por- » toit ce nom, et avec laquelle on faisoit la liqueur en question. » Quoi qu'il en soit, on y mélangeoit des parfums et des essences, mais non de la myrrhe, comme le croient mal-à-propos Festus et Pline[8]; la myrrhe n'eût servi qu'à rendre ce breuvage amer.

[1] C'est-à-dire, coupé à l'entour. C'est ce que nous appelons *vin de taille.*

[2] Du mot Latin *lota*, qui veut dire *lavés.* C'est ce que nous appelons *de la piquette.*

[3] *In Vitâ populi Romani, apud Nonium Marcellum, cap. 16*, pag. 551.

[4] *Cap. 4*, pag. 370.

[5] *Deipnosoph. lib. X, cap. 11*, pag. 440.

[6] *Lib. XII, cap. 39.*

[7] Au mot *Murrina.*

[8] *Natural. Histor. lib. XIV, cap. 15*, sect. 19, num. 5.

» caractère et dans ses mœurs des choses répréhensibles, il » la punit; si elle a bu du vin, si elle s'est abandonnée aux » caresses d'un étranger, il la condamne. — Quant au » droit de vie et de mort, voici comme s'exprime Caton: » Si tu trouves ta femme en adultère, tu peux hardiment » la tuer, sans avoir besoin de la sentence du juge; si c'est » elle qui te surprend en pareille faute, il ne lui est pas » permis de te montrer au doigt. »

Ainsi cette loi de Romulus avoit deux principaux objets; le premier étoit d'interdire aux femmes l'usage du vin. Autrefois, dit Valère-Maxime, les femmes Romaines n'usoient point de vin, pour ne pas courir le risque de tomber dans le déréglement, l'intempérance étant pour l'ordinaire un acheminement à l'impudicité. Dans un autre endroit, cet historien raconte qu'Egnatius Metellus fit expirer sa femme sous le bâton, pour avoir bu du vin. Et nous lisons dans Pline, qu'une dame Romaine ayant ouvert la bourse où l'on mettoit les clefs du cellier, fut contrainte par ses proches de mourir d'inanition. De là l'usage s'introduisit d'embrasser les femmes. « Elles s'abstiennent de boire du vin, dit Ar- » nobe; et leurs proches sont en droit de les embrasser, » afin d'éprouver si elles observent la sobriété. » C'est à quoi Martial [a] fait allusion dans cette épigramme:

Lib. II, cap. I, num. 5.

Lib. VI, c. 3, num. 9.

Natural. Hist. lib. XIV, c. 13.

Lib. II, adversùs gentes, pag. 115 de l'édition de Paris de 1605.

[a] *Lib. V, epigr. 4, ad Paullum, de Myrtale.*

Fœtere multo Myrtale solet vino;
Sed fallat ut nos, folia devorat lauri,
Merumque cautâ fronde non aquâ miscet.
Hanc tu rubentem prominentibus venis
Quoties venire, Paulle, videris contra,
Dicas licebit: Myrtale bibit laurum.

Cette défense que Romulus fit aux femmes de boire du vin, tomba insensiblement en désuétude. Baudoin, savant commentateur des lois Romaines, rapporte que néanmoins cette abstinence du vin pour les femmes se conserva long-temps,

Ad leges Romuli, num. 16.

même depuis la chute de l'empire Romain, parmi les meilleures familles d'Italie, où une femme n'osoit pas, à l'insu de son mari, goûter du vin. Et ce savant cite Blondus, historien du XV.ᵉ siècle, qui raconte avoir vu un contrat de mariage, écrit trois siècles auparavant, par lequel le futur époux promet au père de la future épouse, que toutes les fois que la femme sera en couche, il lui permettra, pendant les huit premiers jours, de boire la quantité de vin qui sera convenable, et que toutes les fois qu'elle sera malade, il lui permettra d'en boire de l'avis du médecin, tant que durera la maladie. Il lui promet en outre de lui laisser le plaisir d'en boire beaucoup à chaque grande fête.

L'abstinence du vin, que la loi de Romulus prescrivoit aux femmes, étoit sans doute une loi dure, mais en même temps raisonnable, puisque l'usage du vin pouvoit contribuer beaucoup à corrompre les mœurs. Les lois postérieures à celle de Romulus gardent, sur la disposition qu'elle contient, un profond silence; et l'on s'en rapporta, sur cette abstinence du vin, à la pudeur de chaque femme. De là vient peut-être que les séducteurs de femmes qui tenoient publiquement un cabaret ou bien une boutique pour tout autre commerce, n'étoient point censés avoir commis un adultère. Ces femmes étoient d'une condition trop abjecte, pour être assujetties aux lois de la pudeur; et la plupart menoient en effet une vie très-dissolue. Ainsi les cabaretières et autres femmes de boutique n'étoient point soumises aux peines prononcées par la loi Julia contre l'adultère. Mais Constantin dérogea dans la suite à cette exception, distinguant entre la maîtresse du cabaret et la servante; en sorte qu'il n'y eut plus que celle-ci qui fut à l'abri de la sévérité de la loi. Justinien inséra dans son Code la constitution de Constantin.

Paul, *lib. II Sentent.* tit. 26, §. 11.

Loi XLIII, *in princ.* au Digest. *de ritu nuptiar.*

Loi I, Code Théod. *ad legem Juliam de adulteriis.*

Loi XXIX, Cod. Justin. *ibid.*

Le second objet de la loi de Romulus étoit de réprimer l'adultère commis par la femme. Ce qui sur-tout est digne de remarque dans cette loi, c'est ce tribunal domestique

qu'elle érige en faveur de l'époux, à qui elle confie le soin de punir une épouse coupable. Ce tribunal domestique étoit une suite du pouvoir qu'en toute occasion l'époux exerçoit sur sa femme. Les parens de l'épouse partagèrent avec le mari, le droit de la punir. Nous lisons dans Tite-Live, « que le sénat ayant découvert une conjuration, les femmes » trouvées coupables furent livrées à leurs parens, ou à leurs » époux, sous la puissance de qui ces femmes étoient, afin » qu'ils en fissent eux-mêmes justice dans l'intérieur de leurs » maisons; mais que lorsqu'il ne se trouva ni parens ni maris » à qui l'on pût confier le soin de faire subir à ces femmes » le supplice qu'elles méritoient, on les exécuta publique- » ment. » Et Tacite raconte « que Pomponia Græcina, » épouse de Plautius, ayant été accusée de donner dans » une superstition étrangère, fut renvoyée au jugement de » son époux; que celui-ci, conformément à l'ancienne » institution, prit connoissance de l'affaire conjointement » avec les parens de sa femme; et qu'enfin le procès étant » instruit, il la déclara innocente. » On voit par ces exemples, que l'ivresse et l'adultère n'étoient pas les seuls crimes qui fussent du ressort du tribunal domestique, mais que l'autorité de ce tribunal s'étendit à tous les crimes dont les femmes mariées se rendoient coupables. Dans le second exemple, il est question d'une femme accusée de donner dans une superstition étrangère. Juste-Lipse et Rhenanus conjecturent, avec assez de vraisemblance, que Tacite, parlant ici de superstition étrangère, s'exprime en païen, et qu'il veut dire que Pomponia Græcina fut soupçonnée ou de christianisme ou de judaïsme. On confondoit dans ces temps-là ces deux religions, c'est-à-dire qu'on les prenoit aisément l'une pour l'autre.

Lib. XXXIX, c. 18.

Lib. XIII Annal. cap. 32.

Ce droit donné aux maris de juger leurs femmes soupçonnées d'adultère, en appelant à ce jugement les parens de ces femmes, leur fut confirmé par Tibère, qui semble

avoir

avoir voulu remettre en vigueur l'ancienne institution. « Cet » empereur, dit Suétone, rétablit l'ancienne coutume de » faire juger par une assemblée de parens, une femme adul- » tère qui n'avoit point d'accusateur public. » [*In Tiberio*, c. 35.] Mais quelle étoit la peine de l'adultère ? C'est sur quoi les commentateurs ne sont pas d'accord. La plupart pensent qu'il étoit permis aux maris de tuer leurs femmes coupables de ce crime. Il est bien vrai qu'Aulu-Gelle cite Marcus Caton, qui dit : « Si » tu trouves ta femme en adultère, tu peux hardiment la » tuer, sans avoir besoin de la sentence du juge. » [*Lib.* x, *c.* 23.] Néanmoins ce passage ne prouve pas absolument que la peine d'adultère ait été une peine capitale, puisque l'impunité dont jouit le mari qui a tué sa femme, semble restreinte au cas où il l'a surprise en adultère. Cujas, dans ses observations, critiquant un traité des lois, d'un de ses contemporains qu'il ne nomme pas, [*Lib.* VI *Observat. cap.* 25.] met au rang des bévues que cet auteur a commises, d'avoir dit « que la femme adultère condamnée par » le jugement domestique de son mari et de ses proches » parens, étoit punie de mort. » Cet écrivain, continue Cujas, a sans doute puisé cette erreur dans les commentateurs qui ont rendu la loi de Romulus en ces termes : *Adulterii convictam vir et cognati, uti volent, necanto.* Cujas ajoute que pour lui, il n'en croit pas ces commentateurs, par la raison que Denys d'Halicarnasse se sert du mot ζημιοῦν, qui veut dire, *condamner à une amende,* et non *infliger la peine de mort,* [*Lib.* II *Antiquit. Roman.* pag. 95 et 96.] et qu'Aulu-Gelle s'est pareillement servi du mot *mulctare,* et non de *necare.* [*Lib.* x, *c.* 23.] Il résulte en effet de ces deux autorités, que la peine du crime d'adultère fut arbitraire, c'est-à-dire que l'époux et les parens de la femme infligeoient celle qu'ils jugeoient à propos. Auguste réprima ce crime avec plus de sévérité, [Suétone, *in Augusto, cap.* 34.] par une loi nommée loi *Julia de adulteriis,* dont le jurisconsulte Paul nous a conservé des fragmens. [*Lib.* II *receptar. sentent.* tit. 26.] Dès-lors la punition du crime d'adultère ne fut plus confiée au jugement privé et domestique des maris,

mais fut poursuivie par un jugement public. Le tribunal domestique des chefs de famille ne pouvoit plus avoir lieu sous les empereurs, jaloux de concentrer en leurs personnes toute l'autorité. Ainsi cette loi Julia fit différentes dispositions. Selon les unes, certaines personnes pouvoient tuer impunément ceux qu'elles surprenoient en adultère. Les autres dispositions régloient la peine ordinaire de ce crime.

Les personnes à qui la loi pardonnoit d'avoir tué ceux qu'elles avoient surpris en adultère, étoient, 1.° le père, soit naturel, soit adoptif, qui pouvoit impunément tuer sa fille, et le suborneur qu'il surprenoit avec elle en flagrant délit: il lui étoit permis, par une suite du pouvoir paternel, de tuer sa fille; mais il ne pouvoit tuer le suborneur qu'autant qu'il faisoit à sa fille le même traitement [a]; 2.° le mari, qui pouvoit impunément tuer celui qu'il surprenoit en adultère avec sa femme, pourvu que ce fût un homme infame et qui se prostituât pour de l'argent; mais il ne lui étoit pas permis de donner la mort à sa femme. Si cependant le mari tuoit sa femme en même temps que le suborneur, on le punissoit alors avec moins de sévérité, parce qu'il étoit censé avoir commis ce meurtre par l'impatience d'une douleur légitime. Justinien [a] étendit cette disposition de la loi Julia, permettant au mari de tuer sa femme, et son suborneur, même d'une condition honnête, sans qu'il fût nécessaire qu'il le fît à l'instant même où il les surprenoit en flagrant délit; mais pour user de ce droit, il falloit que le mari qui soupçonnoit quelqu'un d'avoir sur sa femme des vues criminelles, lui eût fait trois dénonciations par écrit, contenant le témoignage de trois personnes dignes de foi, et qu'après ces dénonciations il rencontrât le suborneur avec sa femme : alors, soit que le mari les surprît ensemble dans sa propre maison, ou dans celle de sa femme, ou dans celle du suborneur, ou dans un cabaret, ou dans les faubourgs de la ville, il lui

Loi XI, au Dig. *de liberis et posthumis.*

[a] *Collat. legum Mosaïc. et Romanar.* tit. IV, §. 2.

Apud Paulum, l. II Sentent. tit. 26, §. 4.

§. 5 *ibid.* Loi III, au Digeste, *de Sc.to Sylan.* Loi XXXVIII, §. 8, au Dig. *ad legem Jul. de adulter.*

[a] Novel. CXVII, *cap.* 15.

étoit permis de tuer ce suborneur de ses propres mains, et il n'avoit point à craindre d'en être puni.

Les causes de divorce exprimées dans la loi de Romulus citée par Plutarque, se retrouvent dans la loi des douze Tables ; mais ce ne sont pas là toutes les causes de divorce. En général ces causes paroissent avoir été un peu arbitraires, c'est-à-dire, avoir un peu dépendu de la volonté des maris. Non-seulement ils faisoient divorce avec leurs femmes pour des raisons graves, telles que la stérilité [a], l'inimitié [b] du gendre avec la belle-mère, les mauvaises mœurs [c] d'une épouse, son impudicité [d], mais encore pour les causes les plus légères [e] ; le mari ne rougissoit pas même de les alléguer. C'est ainsi que C. Sulpitius Gallus répudia son épouse [f], pour être sortie nu-tête hors de sa maison ; que Q. Antistius Vérus répudia la sienne, pour l'avoir surprise dans la rue, causant tout bas avec une affranchie qui faisoit le métier de courtisane [g] ; que P. Sempronius Sophus en usa de même [h], parce que sa femme, à son insu, avoit assisté aux jeux. Cicéron lui-même [i], tout partisan qu'il étoit de la bienséance, répudia sa femme Terentia, pour se mettre en état de payer ses dettes en recevant une nouvelle dot ; et sa seconde femme Publilia, parce qu'elle parut se réjouir de la mort de Tullia. Quelques-uns faisoient divorce, parce que leurs femmes étoient vieilles [k] ; d'autres, parce qu'ils étoient déjà convenus avec une autre femme de l'épouser. C'est à quoi Juvénal [l] fait allusion, lorsqu'il dit : « D'où vient Sertorius est-il si vivement épris de Bibula ! Ce n'est pas son » épouse, c'est la beauté qu'il aime. Que la peau se fane, » qu'il survienne trois rides, que l'émail de ses dents se » ternisse, et que les yeux se rétrécissent ; faites votre paquet, » lui dit un affranchi, partez ; votre aspect nous dégoûte ; » vous vous mouchez trop souvent. Partez, vous dis-je, et » sans délai ; nous attendons un nez plus friand que le vôtre. » Et comme le mari gagnoit la dot, lorsqu'il répudioit sa

[a] Aulu-Gelle, *l. IV, c. 3* ; Suétone, *in Nerone, cap. 35* ; loi LX et LXII, au Dig. *de donat. inter vir. et uxor.*

[b] Suétone, *in Augusto, c. 62.*

[c] Le même, *ib.*

[d] Plutarque, *in Catone*, p. 770 ; *et in Pompeio*, p. 623.

[e] Plutarque, *in Paulo Emilio*, p. 257.

[f] Valère-Maxime, *lib. VI, c. 3*, num. 10.

[g] *Ibid.* num. 11.

[h] *Ibid.* num. 12.

[i] Plutarque, *in Vitâ Ciceronis*, p. 881.

[k] Loi LXI, au Digest. *de donat. inter vir. et uxor.*

[l] *Satyr. VI*, v. 142 *et seqq.* Nous nous sommes servis, dans notre texte, de la version de M. Dusault.

femme pour cause de mauvaise conduite, il arrivoit quelquefois qu'on prenoit pour épouses des femmes déréglées, pourvu qu'elles eussent une dot considérable : c'est ainsi que C. Titinnius épousa, de dessein prémédité, Fannia, femme impudique, afin de la dépouiller de sa dot, lorsqu'il la répudieroit sous prétexte de ses déréglemens.

Plutarque, *in Vitâ Marii*, pag. 427; et Valère-Maxime, *l. VIII, c. 2*, num. 3.

Nous avons déjà remarqué plus haut, que les femmes eurent à leur tour la liberté de faire divorce avec leurs maris. De là l'origine du divorce qui s'appeloit divorce fait *bonâ gratiâ*, à l'amiable. Dans le cas de ce divorce, non-seulement la femme recouvroit sa dot, mais encore son mari lui faisoit beaucoup de riches présens. Bientôt les femmes poussèrent à l'excès la licence du divorce [a], qu'elles se permirent, ainsi que leurs maris, sous les plus légers prétextes. On en voit un exemple dans Cicéron [b]. Les seules affranchies furent privées, par la loi Papia Poppæa [c], de la liberté de faire divorce, lorsqu'elles avoient épousé leurs patrons.

Ovide, *de remedio amoris*, v. 669 *et seq.*

Enfin les empereurs, voulant arrêter les progrès du divorce, en fixèrent les causes légitimes. Auguste tenta le premier cette entreprise; mais le réglement qu'il fit à ce sujet, ne nous est pas parvenu. Nous lisons seulement dans Suétone [d], que ce prince restreignit le divorce dans de justes bornes. Nous avons la loi de Constantin qui détermine les causes de divorce. *Placet mulieri non licere*, dit cet empereur, *propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere, exquisitâ causâ, velut ebrioso, aut aleatori, aut mulierculario; nec verò maritis per quascunque occasiones uxores suas dimittere : sed in repudio mittendo à fœminâ hæc sola crimina inquiri, si homicidam, vel medicamentarium, vel sepulcrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demùm omnem suam dotem recipiat, &c. In masculis etiam, si repudium mittant, hæc tria crimina inquiri conveniet, si mœcham, vel medicamentariam, vel conciliatricem repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam ejecerit, omnem dotem restituere debet, et aliam non ducere.*

Loi I, Code Théod. *de repudiis.*

[a] Sénèque, *de beneficiis, l. III, c. 16*; Juvénal, *Satyr. VI*, v. 20; Martial, *lib. VI, epigram. 7.*

[b] *Epist. ad famil. lib. VIII, epist. 7.*

[c] Loi dernière, au Digeste, *de divortiis.*

[d] *In Augusto, c. 34.*

Cette loi de Constantin fut suivie d'une autre constitution d'Honorius, de Théodose et de Constance, où l'on met, par rapport à la dot et à la donation à cause de noces, quelque distinction entre les vices de mœurs et les crimes qui donnent lieu au divorce. Les empereurs Théodose et Valentinien, et ensuite Justinien [a], ajoutèrent de nouvelles causes de divorce. Ce dernier prince abolit le divorce fait à l'amiable, imposant [b] aux parties la nécessité d'alléguer des causes de divorce, qu'il prit soin de rassembler dans ses Novelles [c].

Loi II, Code Théod. *de repudiis.*

Loi VIII, au Code de Justinien, *de repudiis.*

[a] Lois X et XI, §. 2, au Code, *ibid.*

[b] Novel. XXII et CXVII.

[c] Novel. CXVII, *c. 8 et 9*; et Novel. CXXXIV, *c. 11.*

Les lois postérieures ordonnèrent qu'après le divorce on feroit des informations, si le divorce avoit été fait pour une cause légitime, ou sans une juste cause ; et que, s'il n'étoit pas prouvé que le divorce eût eu une cause légitime, l'injuste répudiation seroit punie. L'action en vertu de laquelle on demandoit qu'il fût infligé une peine, s'appeloit [a] *actio malæ tractationis.*

Loi VIII, au Dig. *de captivis*; Ulpien, *in Fragment.* tit. VI, §. 12.

[a] Quintilien, *lib. IV Institut. orat. cap. 2.*

Quant à la peine du crime d'adultère, la loi Julia privoit [b] les femmes convaincues de ce crime, de la moitié de leur dot, du tiers de leurs biens, et en outre les reléguoit dans une île. Les suborneurs étoient également privés de la moitié de leurs biens, et relégués dans une île. Mais on avoit l'attention de reléguer les coupables dans des îles différentes. Enfin Constantin voulut que l'adultère fût puni du dernier supplice. Justinien confirma la peine de mort pour les suborneurs; mais il l'adoucit à l'égard des femmes, qu'il se contenta de faire battre de verges, et ensuite renfermer dans un monastère.

[b] Paul, *lib. II Sentent.* tit. XXVI, §. 14.

Loi XXVII, au Code, *ad legem Juliam de adult.*

Nov. CXXXIV, *cap. 10.*

FIN de la sixième Table et du Tome premier.

IMPRIMÉ

Par les soins de P. D. DUBOY-LAVERNE, Directeur de l'Imprimerie de la République.